

Гражданское право в 4-х томах

Том III. Обязательственное право

Оглавление

[Раздел VIII. Общие положения об обязательствах и договорах](#)

[Раздел IX. Обязательства по передаче имущества в собственность](#)

[Раздел X. Обязательства по передаче имущества в пользование](#)

[Раздел XI. Обязательства по производству работ](#)

Учебник

Раздел VIII. Общие положения об обязательствах и договорах

Глава 35. Понятие и виды обязательств

§ 1. Понятие обязательственного права

1. Обязательственное право как подотрасль гражданского (частного) права

Обязательственное право представляет собой составную часть (подотрасль) гражданского (частного) права, нормы которой непосредственно регулируют имущественный или экономический оборот, преобразуя его в форму гражданско-правового оборота. Иначе говоря, речь здесь идет о правовом оформлении товарно-денежного обмена, т.е. рыночных взаимосвязей в собственном смысле слова. Именно в нормах обязательственного права многочисленные и разнообразные товарно-денежные связи конкретных субъектов обмена, составляющие экономическое понятие рынка, получают правовое признание и закрепление.

Обязательственное право регламентирует рынок, рыночный товарооборот, т.е. перемещение, переход товаров от одних владельцев к другим. Таким образом

обязательственное право представляет собой подотрасль гражданского права, регуливающую экономический оборот (товарооборот), т.е. отношения по переходу от одних лиц к другим материальных и иных благ, имеющих экономическую форму товара.

Как часть гражданского права обязательственное право имеет предметом определенные имущественные отношения (п. 1 ст. 2 ГК). В отличие от освещавшихся в первой части курса норм о правосубъектности (статусе) участников гражданских правоотношений, об их вещных, исключительных и личных неимущественных правах, оформляющих состояние принадлежности материальных и нематериальных благ, т.е. в целом статику регулируемых гражданским правом отношений, изучаемые во второй части курса нормы обязательственного права оформляют процесс перехода имущественных благ от одних лиц к другим, т.е. динамику гражданско-правовых отношений. Можно сказать, что первая часть курса имеет дело с основой, "скелетом" гражданского права, тогда как во второй части изучается "плоть и кровь" гражданского права, его "кровеносная система", которая питает всю организацию складывающихся в обществе имущественных взаимосвязей.

Отношения товарного (экономического) обмена отличаются большим многообразием, требующим глубоко развитого и весьма тщательного гражданско-правового оформления. Так, надо иметь в виду, что его предметом могут быть не только вещи, но и другие виды объектов, имеющих товарную, но необязательно вещественную (материальную) форму, - результаты работ и услуг как вещественного, так и неовещественного характера (например, перевозка грузов), имущественные права (в частности, безналичные деньги и "бездокументарные ценные бумаги"), некоторые

нематериальные блага (определенные результаты творческой деятельности, охраноспособная информация и т.п.), каждый из которых требует для себя различного правового режима и становится предметом товарообмена с учетом этой специфики.

При этом речь может идти как о полном отчуждении имущества, так и о передаче его во временное пользование; о возмездном (причем необязательно эквивалентном) или о безвозмездном переходе соответствующих благ; о нормальных имущественных взаимосвязях и о последствиях их нарушения, например причинении имущественного вреда (поскольку и он сам, и способы его компенсации имеют товарно-денежную форму). Конкретные взаимосвязи отдельных участников имущественного оборота (товарообмена) могут оформляться ими по типичным для таких отношений моделям поведения или строиться на отличающихся от них, например, комплексных началах, сочетающих элементы различных типов взаимоотношений.

Более того, в зависимости от конкретных потребностей участников оборота даже однотипные экономические взаимосвязи могут приобретать различную юридическую (гражданско-правовую) форму. Так, экономические отношения купли-продажи могут выступать в форме обязательств, основанных на различных разновидностях договора купли-продажи - розничной торговле, поставке (оптовой торговле), контрактации сельхозпродукции, снабжении энергоресурсами, а экономические отношения коммерческого посредничества могут оформляться обязательствами из различных договоров - поручения, комиссии, агентского соглашения, доверительного управления.

Все это приводит к появлению и развитию многочисленных институтов и субинститутов обязательственного права, их широкой дифференциации, призванной удовлетворить многообразные и постоянно развивающиеся потребности участников товарообмена. Неслучайно поэтому нормы обязательственного права в чисто количественном отношении преобладают в гражданском законодательстве, в том числе и в Гражданском кодексе, а само обязательственное право составляет наибольшую по объему подотрасль гражданского права. На изучение обязательственного права в курсе гражданского права отводится столько же места, сколько и на изучение всех его остальных подотраслей и институтов, вместе взятых.

В обязательственном праве наиболее отчетливо проявляется специфика частноправового регулирования, предопределяемая необходимостью существования и развития рыночного оборота. Ведь оно является адекватной правовой формой этого оборота, его порождением, необходимым следствием. Поэтому здесь в наибольшей мере проявляется действие таких принципов частного права, как юридическое равенство товаровладельцев, их самостоятельность и инициатива (диспозитивность) в осуществлении принадлежащих им прав, свобода заключаемых договоров, исключение произвольного вмешательства публичной власти в частные дела. Взаимные права и обязанности участников оборота по преимуществу регламентируются правилами диспозитивного, а не императивного характера. В решающей мере они оформляются свободными соглашениями самих участников, отражающими результаты взаимного согласования их конкретных индивидуальных интересов. В этой сфере известную роль призваны также сыграть обычаи делового оборота, складывающиеся на почве нормальных и устойчивых товарно-денежных связей. Поэтому участники таких отношений получают широкие возможности для самостоятельной организации товарообмена, а само обязательственное право становится одним из основных правовых инструментов управления и организации рыночной экономики.

2. Система обязательственного права

Как совокупность гражданско-правовых норм, регулирующих имущественный оборот, обязательственное право составляет определенную систему гражданско-правовых институтов, отражающую как общие категории, служащие гражданско-правовому оформлению всякого товарообмена, так и его различные, конкретные гражданско-правовые формы. Соответственно этому оно подразделяется на Общую и Особенную части.

Общая часть обязательственного права складывается из общих для всех обязательств положений, охватывающих понятие и виды обязательств, основания их возникновения, способы исполнения и прекращения. В силу особой важности договора как главного, наиболее распространенного основания возникновения обязательственных отношений сюда же включаются и общие положения о договоре (его понятие и виды, порядок заключения, изменения и расторжения и т.п.).

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

обязательства по передаче имущества в собственность (а также соответственно в хозяйственное ведение или в оперативное управление), возникающие из договоров купли-продажи во всех ее разновидностях (розничная купля-продажа, купля-продажа недвижимости, поставка, контрактация,

снабжение энергоресурсами через присоединенную сеть), мены, дарения и ренты;

обязательства по передаче имущества в пользование, возникающие из договоров аренды (имущественного найма), лизинга (финансовой аренды) и ссуды (безвозмездного пользования имуществом), а также из договора найма жилых помещений во всех его разновидностях;

обязательства по производству работ, возникающие из договоров подряда и строительного подряда, а также подряда на выполнение проектных и изыскательских работ;

обязательства по использованию исключительных прав и ноу-хау (объектов "интеллектуальной" и "промышленной собственности"), возникающие из договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, а также обязательства, возникающие на основе лицензионных договоров об использовании изобретений и других объектов "промышленной собственности", договоров о передаче ноу-хау, авторских договоров и договоров коммерческой концессии (франчайзинга);

обязательства по оказанию услуг, возникающие из договоров возмездного оказания консультационных, информационных, обучающих и иных специальных услуг, договоров перевозки и транспортной экспедиции, хранения, оказания юридических услуг (договоров поручения, комиссии и агентского) и доверительного управления имуществом, а также договоров по оказанию различных финансовых услуг (договоров страхования, займа^{*(1)} и кредита, финансирования под уступку денежного требования (факторинга), договоров по оказанию банковских услуг по принятию вклада, открытию и ведению банковских счетов и осуществлению безналичных расчетов);

обязательства из многосторонних сделок, возникающие на основе договоров простого товарищества (совместной деятельности) и учредительного договора о создании юридического лица;

обязательства из односторонних действий, возникающие в результате совершения действий в чужом интересе без поручения, публичного обещания награды и публичного конкурса^{*(2)};

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

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

Законодательная регламентация обязательственного права в основном следует указанной систематике. Так, в первой части ГК обособлена в качестве самостоятельного раздела III "Общая часть обязательственного права", которая в свою очередь делится на подраздел 1 "Общие положения об обязательствах" и подраздел 2 "Общие положения о договоре". Следующий за ней раздел IV "Отдельные виды обязательств", включающий нормы обо всех названных выше разновидностях обязательств^{*(3)}, охватывает Особенную часть обязательственного права. Он является самым большим по объему разделом ГК, составляя всю его вторую часть.

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

3. Основные тенденции развития обязательственного права

Обязательственное право характеризуется некоторыми общими направлениями своего развития. Прежде всего господствующее место в нем занимает договорное право, регулирующее нормальные экономические отношения обмена. Внедоговорные (правоохранительные) обязательства, особенно деликтные, напротив, являются формой гражданско-правовой ответственности за имущественные правонарушения, составляющие в целом исключительные ситуации, и в этом качестве обособляются от обычных (договорных) обязательств.

Вместе с тем обе эти сферы обязательственного права характеризуются усилением правовой

защиты интересов добросовестных участников гражданского оборота. В договорном праве этому, например, служат многие правила о порядке заключения договоров, специальные правила о защите интересов граждан-потребителей, антимонопольные ограничения и запрет недобросовестной конкуренции и т.д., а в деликтном праве - нормы об ответственности независимо от вины правонарушителя, о возмещении морального вреда и др.

Договорное право как ведущая часть обязательственного права развивается в связи усложнением самого оборота. Здесь прослеживается дифференциация обязательств в сфере предпринимательской деятельности и обычных, общегражданских обязательств, среди которых выделяются договорные обязательства с участием граждан-потребителей. Развитие отношений обмена усиливает многообразие и усложняет систему гражданско-правовых договорных обязательств, влечет ее все более тщательную внутреннюю дифференциацию (складывавшуюся на основе традиционных, классических типов и видов договоров), появление комплексных (смешанных) и нетипичных договорных взаимосвязей.

Оно вызывает также определенное обособление обязательств по отраслям экономической (хозяйственной) деятельности (торговля, строительство, транспорт, жилищная сфера, страховое, банковское обслуживание и т.д.). Здесь нормы о гражданско-правовых договорах и возникающих на их основе обязательствах нередко составляют ядро соответствующего комплексного законодательства (иногда неточно называемого "торговым", "транспортным", "банковским", "жилищным" и тому подобным "правом").

При этом можно говорить о все большей коммерциализации современного договорного права, усиливающимся влиянии предпринимательских (коммерческих) обязательств на весь гражданский оборот. Об этом свидетельствует и все более значительное воздействие на него правил о договорных обязательствах, оформляющих внешнеэкономический товарообмен, а также известное усиление роли торговых обычаев, в том числе обычаев международного коммерческого (предпринимательского) оборота.

Все это, однако, не ведет к расчленению или распаду единого в своей основе гражданского оборота. Напротив, в регламентации постоянно усложняющихся и видоизменяющихся отношений товарообмена усиливается роль единых общих норм обязательственного права, позволяющих, в частности, отвечать и на запросы новой практики оборота. Более того, выделяются единые для всех сфер гражданского оборота виды обязательств, например денежные обязательства, возникающие в деятельности всех его участников.

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

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

§ 2. Понятие обязательства

1. Обязательство как гражданское правоотношение

Обязательство в самом общем виде представляет собой взаимоотношение участников экономического оборота (товарообмена) - субъектов гражданского права, урегулированное нормами обязательственного права, т.е. одну из разновидностей гражданских правоотношений. Следовательно, обязательство, как и всякое правоотношение, характеризуется наличием прав и обязанностей у его

участников (субъектов)*⁽⁴⁾. Этим оно отличается от фактических (неюридических) отношений, в том числе от "моральных", политических и тому подобных "обязательств", не пользующихся признанием со стороны государства (публичной власти) и не содержащих в силу этого прав и обязанностей. Так, закон не придает значения данному близким людям "обязательству" не участвовать в азартных играх, так же, впрочем, как и "обязанности" выплатить карточный "долг".

Вместе с тем обязательства как гражданские правоотношения необходимо отличать от правоотношений, относящихся к другим правовым отраслям (главным образом, отрасли публичного права)*⁽⁵⁾. В частности, обязанность по уплате налогов является хотя и имущественной, но публично-правовой, а не частноправовой. Поэтому к налоговым отношениям, хотя бы и рассматриваемым в качестве "налоговых обязательств", в принципе неприменимы нормы обязательственного и в целом гражданского (частного) права (п. 3 ст. 2 ГК), например, о законных процентах по денежным обязательствам, о способах обеспечения надлежащего исполнения обязательств, о перемене лиц в обязательствах и др. (если только иное прямо не следует из норм налогового законодательства - ср. ст. 73, 74, п. 9 ст. 78, п. 4 ст. 79 Налогового кодекса РФ)*⁽⁶⁾.

Сказанное следует иметь в виду и при оценке встречающихся иногда предложений использовать категорию "обязательство" в управленческих, финансовых, внутрихозяйственных (внутрифирменных) и иных отношениях, находящихся за пределами предмета гражданского права. Все они связаны с попытками обосновать применение в данных областях в том или ином виде богатого и тщательно отработанного инструментария обязательственного права, созданного для нужд гражданского оборота, т.е. для частноправовой сферы, а потому в той или иной мере игнорируют отраслевое различие правоотношений, особенности частноправового и публично-правового регулирования)*⁽⁷⁾.

Обязательство является лишь одной из разновидностей гражданских правоотношений. Поскольку обязательства оформляют процесс товарообмена, они относятся к группе имущественных правоотношений. В этом качестве они отличаются от гражданских правоотношений неимущественного характера, которые поэтому не могут приобретать форму обязательств. Невозможно, например, появление гражданско-правового обязательства сына перед родителями поступить на учебу в университет или отказаться от вредной привычки, обязательства признать честь и достоинство конкретной личности или считать изобретением результат интеллектуального творчества конкретного человека (хотя еще в германской литературе XIX в. обсуждался вопрос о признании юридической силы за обязательствами "не нарушать покой соседа музыкой в те часы, когда он находится дома", "никогда не играть в карты" и т.п.)*⁽⁸⁾.

Иное дело, что обязательства, как и сам товарообмен, в отдельных случаях могут носить неэквивалентный или вообще безвозмездный характер, что не изменяет их имущественную природу. Обязательство может быть направлено и на удовлетворение неимущественного интереса управомоченного лица или иметь предметом совершение обязанным лицом действий неимущественного характера, если при этом не теряется связь с имущественным обменом (например, в виде получения за совершение таких действий денежного или иного имущественного эквивалента), чем сохраняется имущественная природа обязательства. Таковы, в частности, возмездные обязательства по предоставлению культурно-зрелищных, медицинских, ветеринарных услуг, а также услуг по обучению и туристическому обслуживанию.

Обязательство может быть направлено на организацию отношений товарообмена, т.е. содержать некоторые условия будущего перехода имущественных благ. Таковы, например, обязательства участников предварительного договора, которые обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором (п. 1 ст. 429 ГК), а также обязательства участников учредительного договора и договора простого товарищества. Но такие предварительные обязательства, в том числе и с организационным содержанием, всегда прямо обслуживают имущественный (товарный) оборот, неотделимы от него и не имеют самостоятельного значения. Поэтому их существование не колеблет положения об имущественном характере обязательственных отношений)*⁽⁹⁾.

Обязательства отличаются и от других имущественных гражданских правоотношений - вещных, исключительных и корпоративных. Вещные и исключительные правоотношения, оформляющие принадлежность (присвоенность) материальных и нематериальных благ, по своей юридической природе, как известно, являются абсолютными, поскольку в них конкретным управомоченным лицам противостоит неопределенный круг обязанных лиц ("все третьи лица"), которые должны воздерживаться от неправомерных посягательств на чужое имущество и не препятствовать управомоченным лицам осуществлять их права ("обязанности пассивного типа"). Корпоративные же правоотношения, будучи относительными по своей юридической природе, имеют особый субъектный состав: они возникают и существуют только между участниками (членами) корпораций, а также между ними и созданной ими корпорацией, а их содержание составляют права и обязанности главным образом организационно-имущественного характера, поскольку они оформляют не непосредственный товарообмен между

участниками, а организацию управления и использования корпоративного имущества^{*(10)}.

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

В абсолютных правоотношениях существо субъективного права, как известно, сводится к праву на собственное поведение (по отношению к неопределенному кругу обязанных лиц), тогда как в относительных правоотношениях оно становится правом требования конкретного поведения от обязанных лиц. Поэтому предмет обязательств составляют вполне определенные действия по передаче имущества, производству работ, оказанию услуг (выступающие в форме "обязанностей активного типа") либо воздержание от конкретных действий (например, обязанность не разглашать сущность полученного по договору секрета производства (ноу-хау) без согласия первоначального обладателя такой информации), а не общая обязанность не препятствовать кому-то в осуществлении его права, как в абсолютных правоотношениях.

Объектом вещных правоотношений могут быть только вещи, причем индивидуально определенные, а объектами отношений "интеллектуальной" и "промышленной собственности" - выраженные в объективной форме конкретные нематериальные объекты, тогда как объектом обязательства могут быть самые различные объекты имущественного оборота, в том числе вещи, определенные как индивидуальными, так и родовыми признаками, а также конкретные имущественные права, результаты работ, оказание услуг материального и нематериального характера и т.д., по поводу которых не может возникнуть вещных или исключительных прав.

Вместе с тем обязательства тесно связаны с вещными и исключительными (абсолютными) правоотношениями. Ведь обладание имуществом (товаром) на соответствующем юридическом титуле, прежде всего - на праве собственности, с одной стороны, составляет необходимую предпосылку товарообмена, а с другой - становится его обычным результатом, закрепляя соответствующий имущественный объект за новым владельцем. Иначе говоря, абсолютные правоотношения закрепляют предпосылки и результаты товарообмена (т.е. относительных, обязательственных правоотношений), что позволяет говорить об их взаимозависимости, а иногда даже о производности обязательственных прав от вещных и исключительных^{*(11)}. Со своей стороны обязательства как относительные правоотношения являются юридической (гражданско-правовой) формой конкретных актов товарообмена, из которых складывается имущественный (гражданский) оборот.

2. Содержание и определение обязательства

Содержание обязательственного, как и всякого другого, правоотношения составляют права и обязанности его сторон (участников). Управомоченная сторона (субъект) обязательства именуется кредитором, или верителем (от лат. *credo* - верю), поскольку предполагается, что она "верит", доверяет исполнительности другой стороны - своего контрагента, называемого здесь должником, т.е. лицом, обязанным к выполнению долга, или дебитором (от лат. *debitor* - должник).

Соответственно этому субъективная обязанность должника по совершению определенных действий (или воздержанию от каких-либо действий) в обязательственном правоотношении называется долгом, а субъективное право - правом требования. Долг как субъективная обязанность составляет существо, специфику обязательственного правоотношения, но не исчерпывает его. Неправильно поэтому встречающееся иногда именование данной субъективной обязанности (долга) или даже оформляющего ее документа (например, долговой расписки) обязательством ("долговым обязательством" и т.п.).

Поскольку товарообмен предполагает вполне конкретные действия участников (по передаче имущества в собственность или в пользование, по производству работ, по оказанию услуг и т.д.), они и становятся предметом обязательства. Из содержания таких действий должно быть определено ясно, что именно обязан сделать конкретный должник. Сами же эти действия, составляющие содержание имущественного оборота (товарообмена), всегда так или иначе преследуют имущественные цели, выражают тот или иной имущественный интерес.

В развитом товарообмене предметом обязательства может быть и воздержание от конкретных действий. Например, сторонами договора комиссии может быть установлено обязательство услугополучателя-комитента не заключать комиссионных сделок по реализации на данной территории

таких же товаров с другими услугодателями-комиссионерами (п. 2 ст. 990 ГК), а на участника подрядного договора специальным соглашением может быть возложена обязанность неразглашения полученной от контрагента информации о новых решениях и технических знаниях (ст. 727 ГК). Наиболее широко обязательства в виде воздержания от действий применяются при создании и использовании объектов исключительных прав ("интеллектуальной" и "промышленной собственности").

Хотя предмет обязательства в большинстве случаев не сводится только к воздержанию от действий, указание на такую возможность необходимо, ибо в его отсутствие создается ошибочное представление о том, что данный предмет может составлять только совершение активных действий, а не пассивное поведение*(12). В отличие от активных действий, всегда совершаемых должником в отношении кредитора, воздержание от каких-либо действий перед контрагентом фактически означает запрет совершения таких действий по отношению к иным (третьим) лицам (например, обязанность неразглашения каких-либо сведений; недопустимость передачи произведения для использования иным издателям; воздержание от конкуренции, представляющее собой недопустимость совершения аналогичных сделок с иными контрагентами, и т.д.).

Таким образом, обязательство представляет собой оформляющее акт товарообмена относительное гражданское правоотношение, в котором один участник (должник) обязан совершить в пользу другого участника (кредитора) определенное действие имущественного характера либо воздержаться от такого действия, а кредитор вправе требовать от должника исполнения его обязанности.

Аналогичное по сути определение обязательства закреплено и в п. 1 ст. 307 ГК, с тем лишь отличием, что законодатель не использует в нем сугубо научные категории правоотношения и товарного обмена, а также иллюстрирует возможный предмет обязательства примерным перечнем составляющих его действий.

Существо обязательства сводится к обязанию конкретных лиц к определенному поведению в рамках имущественного (гражданского) оборота, т.е. к тем или иным формам товарообмена. Для него характерно "состояние связанности одного лица в отношении другого"*(13). Действительно, обязательственное правоотношение как бы "обязывает", сплетает своих участников определенными узами (на чем, в частности, был основан отмечавшийся историками отечественного права старинный обряд связывания рук договаривающихся сторон и наименование самого договора "суплеткой"). Такой подход к сущности обязательства, характерный для континентальной правовой системы, проистекает из представлений римского частного права об обязательстве как об определенных "правовых оковах" (*vinculum juris*), в силу которых лицо принуждается к исполнению какого-либо дела.

Традиционно поэтому принято считать, что субъективное обязательственное право есть "право на действие другого лица"*(14), которое дает возможность господства над поведением должника, а в древности - даже и над самим должником (тогда как вещное право, прежде всего право собственности, позволяет осуществлять лишь господство над вещью). В современных условиях обязанность должника к определенному поведению (действию или, реже, к воздержанию от действия) означает, что кредитор вправе требовать от него исполнения под угрозой применения мер гражданско-правовой (имущественной) ответственности (ст. 396 ГК).

Вместе с тем следует иметь в виду, что в ряде случаев кредитор по обязательству также должен совершить некоторые действия, прежде всего принять предложенное должником исполнение (соответствующее всем условиям обязательства и составляющее его предмет), а также оформить его (выдать должнику расписку в получении денежного долга, подписать акт сдачи-приемки выполненных для него работ и т.п.). Такого рода действия обычно сопутствуют исполнению обязанности должника, составляющей существо соответствующего обязательства, и потому специально не включаются в его предмет. Они составляют содержание так называемых кредиторских обязанностей, исполнения которых должник вправе потребовать от кредитора. Однако при этом должник не становится кредитором, а кредитор - должником, ибо речь идет о сугубо вспомогательных действиях, касающихся исполнения основного долга и не составляющих самостоятельного, полноценного обязательственного отношения, а входящих в состав единого обязательства. Поэтому наличие кредиторских обязанностей не превращает обязательство во взаимное (двустороннее), а его исполнение - во встречное, обусловленное предварительным исполнением своих обязанностей другой стороной обязательства (ст. 328 ГК).

3. Основания возникновения обязательств

Как и другие правоотношения, обязательства возникают из различных юридических фактов, называемых в обязательственном праве основаниями возникновения обязательств (п. 2 ст. 307 ГК). Следует подчеркнуть, что при отсутствии какого-либо из оснований, прямо предусмотренных ГК, обязательственных правоотношений не возникает, ибо отнюдь не все появляющиеся в реальной жизни

факты или ситуации имеют юридическое и тем более обязательственно-правовое значение. Так, создание объекта "интеллектуальной собственности" или приобретение права собственности на имущество по давности владения (ср. пп. 4 и 5 п. 1 ст. 8 ГК) сами по себе не влекут появления каких-либо обязательств, будучи основаниями возникновения лишь определенного исключительного или вещного права. Поэтому для квалификации правоотношения в качестве обязательственного прежде всего необходимо установить основание его возникновения.

Наиболее распространенное основание возникновения обязательств составляет договор собственников вещей либо иных законных владельцев имущества (а в современном обороте - также и обладателей авторских, патентных и иных исключительных прав). Договор представляет собой обычное, чаще всего встречающееся основание нормального товарообмена, а договорные обязательства - основную разновидность обязательств. При этом речь идет не только о договорах по передаче вещей, производству работ или оказанию услуг, но и о договорах об уступке (передаче) различных имущественных прав, в том числе исключительных и корпоративных.

Обязательства возникают и из иных, односторонних сделок. Например, содержащийся в завещании завещательный отказ после открытия наследства порождает обязательство между наследниками и отказополучателем (ст. 1137 ГК).

Важно иметь в виду, что обязательственные правоотношения возникают и из сделок, не предусмотренных законом, но не противоречащих ему и порождающих гражданские права и обязанности в силу общих начал и смысла гражданского законодательства (п. 1 ст. 8 ГК). В связи с постоянным развитием и усложнением товарного оборота развитое законодательство не может содержать и не содержит исчерпывающего перечня допускаемых сделок, в том числе договоров (или их видов), учитывая общий принцип договорной свободы. Важно лишь, чтобы конкретные сделки участников оборота не противоречили законодательным запретам и предписаниям, а также соответствовали принципам и существу частноправового регулирования.

В ряде случаев основаниями возникновения обязательств становятся акты публичной власти. К их числу относятся, во-первых, административные акты государственных органов и органов местного самоуправления ненормативного (индивидуального) характера, если они прямо названы в этом качестве законом (пп. 2 п. 1 ст. 8 ГК). Например, решение компетентного органа публичной власти об изъятии у частного собственника земельного участка для государственных нужд порождает обязательство по выкупу такого участка государством или его продаже с публичных торгов (п. 1 ст. 239 ГК), а решение о реквизиции вещи у частного собственника порождает обязательство по оплате ее стоимости (п. 1 ст. 242 ГК). Принятие государственным органом или органом местного самоуправления акта, не соответствующего закону или иному правовому акту, может стать основанием возникновения деликтного обязательства (ст. 16, 1069 ГК).

В прежнем правопорядке государство в лице своих органов непосредственно и широко вмешивалось в оборот, предписывая своими административными (плановыми) актами заключение большинства конкретных сделок между государственными юридическими лицами, а также распределяя некоторые виды дефицитного имущества, в частности жилья (путем выдачи ордеров на право заключения договоров жилищного найма). В настоящее время такие основания возникновения обязательств остались лишь как исключение, главным образом в форме заказов на поставку и подрядные работы для государственных нужд (ср. п. 1 ст. 527 и ст. 765 ГК), а также решений о предоставлении жилья по договорам социального найма и найма специализированного жилья (п. 3 ст. 672 ГК; ч. 3 и 4 ст. 57, ч. 1 ст. 99 Жилищного кодекса РФ⁽¹⁵⁾).

Во-вторых, речь идет о судебных решениях, которые также могут порождать обязательства (пп. 3 п. 1 ст. 8 ГК). Так, решение суда об изъятии у частного собственника бесхозяйственно содержимых культурных ценностей порождает обязательство государства по их выкупу или продаже с публичных торгов (ст. 240 ГК), а решение суда по поводу разногласий, возникших при заключении договора в обязательном порядке (ст. 445 ГК), в соответствии со ст. 446 ГК определяет условия такого договора, т.е. становится основанием возникновения соответствующего договорного обязательства.

Обязательства возникают и в связи с совершением неправомерных действий по причинению вреда другому лицу или неосновательному обогащению за счет другого лица (пп. 6 и 7 п. 1 ст. 8 ГК). Существо этих обязательств составляет обязанность компенсации причиненного вреда или возврата неосновательно приобретенного имущества, которая всегда носит имущественный характер, включая и случаи возмещения морального вреда. Такие обязательства могут возникать в результате действий как граждан и юридических лиц, так и органов публичной власти, в том числе при принятии ими индивидуальных или нормативных актов, не соответствующих закону или иным правовым актам.

Иногда обязательства возникают и вследствие таких юридических фактов, как юридические поступки, называемые законом "иными действиями граждан и юридических лиц" (пп. 8 п. 1 ст. 8 ГК), т.е. не являющихся сделками. Таковы, например, находка или обнаружение клада, порождающие обязательства соответственно по возврату найденной вещи (ст. 227 ГК) или по передаче клада либо его

части собственнику имущества, где был обнаружен клад (п. 1 ст. 233 ГК), а также действия по предотвращению вреда личности или имуществу гражданина, порождающие обязательство по возмещению понесенных при этом расходов (п. 1 ст. 984 ГК), а в отдельных случаях - и по дополнительному вознаграждению (ст. 985 ГК).

Наконец, основаниями возникновения обязательства могут стать не зависящие от воли людей юридические факты - события (пп. 9 п. 1 ст. 8 ГК), например наступление стихийного бедствия или иного чрезвычайного обстоятельства, сделавшее непригодным для проживания единственное жилое помещение гражданина, порождает обязательство по предоставлению ему для временного проживания другого жилого помещения из маневренного фонда (ч. 3 ст. 95 ЖК). Юридические поступки и события не являются распространенными основаниями возникновения обязательств.

§ 3. Виды обязательств

1. Система обязательств

В соответствии со сложившейся системой обязательственного права обязательства разделяются по различным группам (видам), т.е. систематизируются. В основе их общепринятой (пандектной) систематизации лежит деление большинства обязательств по основаниям возникновения на две большие группы: договорные и внедоговорные. Так, обязательства, которые порождают акты публичной власти, существуют затем как договорные (например, при принятии решения органа местного самоуправления, становящегося основанием заключения договора социального найма жилого помещения) либо как внедоговорные (деликтные). Однако такое деление не является всеохватывающим. В частности, за его рамками остаются обязательства, возникающие из односторонних сделок и из юридических поступков и событий.

Имевшиеся попытки сохранения традиционной двучленной основы систематизации за счет расширения категории внедоговорных (правоохранительных) обязательств путем включения в них некоторых других обязательств, возникающих не из договоров, например обязательств из односторонних сделок или иных "недоговорных" обязательств, были неудачными. С одной стороны, они искусственно разделяли однородные по сути обязательства из различных сделок (действий), а с другой - объединяли в одну группу обязательства из правомерных действий (сделок) и из правонарушений. Логичнее поэтому разделять все обязательства на регулятивные (договорные и иные обязательства правомерной направленности) и охранительные (из причинения вреда и из неосновательного обогащения, по сути представляющие собой разновидности гражданско-правовой ответственности).

По основаниям возникновения деление обязательств производится на три группы (ср. п. 2 ст. 307 ГК):

- обязательства из договоров и иных сделок;
- обязательства из неправомерных действий;
- обязательства из иных юридических фактов.

В свою очередь, разделяется и каждая из трех названных групп обязательств:

обязательства из сделок - на договорные обязательства и на обязательства из односторонних сделок;

правоохранительные (внедоговорные) обязательства - на обязательства из деликтов и из неосновательного обогащения;

иные обязательства - на обязательства, возникающие из юридических поступков и из событий.

Договорные обязательства как наиболее распространенный вид обязательств подвергаются еще более детальной систематизации. Они разделяются на типы:

- обязательства по передаче имущества в собственность;
- обязательства по передаче имущества в пользование;
- обязательства по производству работ;
- обязательства по реализации результатов творческой деятельности;
- обязательства по оказанию услуг;
- обязательства из многосторонних сделок.

В свою очередь, типы договорных обязательств делятся на виды, например обязательства по передаче имущества в собственность состоят из таких видов, как купля-продажа, мена, дарение и рента. Виды этих обязательств дифференцируются на подвиды, или разновидности, например обязательства купли-продажи подразделяются на обязательства из договоров розничной купли-продажи, поставки, контрактации, энергоснабжения и продажи недвижимости, которые сами могут иметь отдельные разновидности (например, среди обязательств по продаже недвижимости выделяются обязательства по

продаже предприятий как единых имущественных комплексов).

Важную роль играет деление договорных обязательств в зависимости от особенностей гражданско-правового статуса участвующих в них лиц. С этой точки зрения в первую очередь обособляются обязательства, связанные с осуществлением их сторонами предпринимательской деятельности. Речь идет об обязательствах, субъектами которых являются предприниматели - профессиональные участники имущественного оборота. Учитывая их профессионализм, закон устанавливает для них некоторые особые правила (в том числе допускающие максимальную свободу в формировании и изменении договорных обязательств, предусматривающие повышенные требования в вопросах ответственности и т.д.) (см., например, ст. 310, 315, п. 2 ст. 322, п. 1 ст. 359, п. 3 ст. 401, п. 3 ст. 428 ГК и др.). Совокупность таких специальных положений закона позволяет говорить о формировании на их основе особого предпринимательского оборота, являющегося вместе с тем составной частью единого гражданского оборота (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК)*⁽¹⁶⁾.

Наряду с этим выделяются обязательства с участием граждан-потребителей, в которых последние как экономически более слабая сторона пользуются особой, повышенной правовой защитой. В этих обязательствах закон в ряде случаев намеренно отступает от основополагающего частноправового принципа юридического равенства сторон, предоставляя гражданам-потребителям дополнительные возможности защиты своих прав и интересов, например путем установления повышенной, в том числе безвиновной, ответственности услугодателей (предпринимателей) перед потребителями или введения "конкуренции исков" по возмещению причиненного им вреда.

Менее тщательно систематизируются внедоговорные (правоохранительные) обязательства. Среди них выделяется два типа - деликтные обязательства и обязательства из неосновательного обогащения, внутри которых имеются отдельные виды (например, обязательства из причинения вреда жизни и здоровью и обязательства из причинения вреда имуществу), а иногда и подвиды.

Данная классификация, и прежде всего вытекающее из нее различие договорных и внедоговорных обязательств, имеет большое практическое значение. Если содержание первых в основном определяется волей сторон либо диспозитивными правилами законодательства, то вторые формируются главным образом на основе императивных предписаний закона. В них по-разному решаются многие важные вопросы, например о характере и размере возмещаемых убытков, о формах вины правонарушителя и о значении вины потерпевшего и др. На этом основано и различие ("конкуренция") договорных и деликтных исков о возмещении убытков, которые могут быть предъявлены к правонарушителю. Отечественное гражданское право, как и континентальное право в целом, в отличие от англо-американского правопорядка обычно не допускает конкуренции исков. Оно исходит из того, что по одному основанию к одному ответчику можно предъявить лишь один иск - договорный или внедоговорный)*⁽¹⁷⁾.

2. Отдельные виды обязательств

Обязательства различаются также по своим юридическим особенностям - содержанию и соотношению прав и обязанностей, определенности или характеру предмета исполнения, количеству участвующих субъектов или участию иных ("третьих") лиц и т.п. Такие различия не составляют основы единой классификации всех обязательств, но позволяют выявить и учесть их конкретную юридическую специфику.

В развитом обороте относительно редко встречаются простейшие обязательства, в которых участвует только один должник, имеющий только обязанности, и только один кредитор, имеющий только права требования. Примерами таких односторонних обязательств являются заем и деликтные обязательства. Чаще каждый из участников обязательства имеет как права, так и обязанности, выступая одновременно в роли и должника, и кредитора (п. 2 ст. 308 ГК). Пример такого взаимного (двустороннего) обязательства представляет купля-продажа, в которой и продавец, и покупатель обладают и правами и обязанностями по отношению друг к другу. Взаимные обязательства по общему правилу должны исполняться одновременно, если иное прямо не предусмотрено законом или договором. По условиям конкретного договора взаимные обязательства могут подлежать и встречному исполнению, которое должно производиться одной из сторон лишь после того, как другая сторона исполнила свое обязательство, т.е. последовательно, а не одновременно (ст. 328 ГК). Такие взаимные договорные обязательства называют также встречными.

Если стороны связаны только одной обязанностью и одним правом (как, например, в обязательстве займа или деликтном), обязательство считается простым, а если связей больше, чем одна (например, в купле-продаже), - сложным. Сложные обязательства подлежат юридической квалификации исходя из всей совокупности взаимных прав и обязанностей, а не из отдельных, хотя и важных взаимосвязей. Так, в едином сложном обязательстве транспортной экспедиции (п. 1 ст. 801 ГК)

можно обнаружить элементы простых обязательств поручения и хранения, что не ведет к признанию его разновидностью или совокупностью данных обязательств.

Вместе с тем договорные обязательства могут быть не только сложными, но и смешанными, состоящими из нескольких различных договорных обязательств. Например, в договоре банковского счета могут одновременно содержаться обязательства по кредитованию владельца счета сверх числящихся на нем сумм (ст. 850 ГК). В таком случае к этим отношениям в соответствующих частях будут применяться правила об обязательствах, вытекающих из договоров банковского счета и кредитного, элементы которых содержатся в данном смешанном обязательстве (п. 3 ст. 421 ГК)^{*(18)}.

С точки зрения определенности предмета исполнения выделяются альтернативные и факультативные обязательства. Здесь дело касается ситуаций, когда предметом обязательства становится совершение должником не одного, а нескольких конкретных действий. В альтернативном обязательстве (от лат. *alternare* - чередоваться, меняться) должник обязан совершить для кредитора одно из нескольких действий, предусмотренных законом или договором, например передать вещь или уплатить денежную сумму. Так, согласно п. 2 ст. 26 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью"^{*(19)} выходящему из общества участнику общество должно либо выплатить действительную стоимость его доли, либо выдать в натуре имущество такой же стоимости. При этом альтернативное обязательство, несмотря на имеющуюся в нем множественность предмета, - единое обязательство "с содержанием определенным, но еще не определенным"^{*(20)}. Предмет обязательства здесь окончательно определяет сторона, уполномоченная выбрать исполнение.

Право выбора исполнения в альтернативном обязательстве по общему правилу принадлежит должнику, если иное не вытекает из закона или условий обязательства (ст. 320 ГК). Так, при выходе участника из общества с ограниченной ответственностью выбор характера компенсации за принадлежащую ему долю в имуществе осуществляет общество как должник по обязательству. Если же должник не осуществит выбор, кредитор не вправе делать это вместо него, а может заявить лишь такое же альтернативное требование (иск). Если, например, общество с ограниченной ответственностью в указанной ситуации не сделает выбор, бывший участник вправе предъявить к нему иск, указав, что он требует либо выплаты соответствующей суммы, либо выдачи имущества в натуре. Право выбора исполнения в альтернативном обязательстве закон может предоставить и кредитору. Например, при продаже вещи ненадлежащего качества уже покупатель-кредитор на основании п. 1 ст. 475 ГК вправе по своему выбору требовать от продавца либо уценки товара, либо устранения имеющихся недостатков, либо возмещения своих расходов на их устранение.

В факультативном обязательстве (от лат. *facultas* - способность, возможность, т.е. необязательность) должник обязан совершить в пользу кредитора конкретное действие, но вправе заменить это исполнение иным, заранее предусмотренным предметом. Так, подрядчик, выполнивший работу с недостатками, обязан их устранить, но вправе вместо этого заново выполнить данную работу безвозмездно с возмещением заказчику убытков от просрочки исполнения (п. 2 ст. 723 ГК). Следовательно, предмет исполнения здесь вполне определен, однако должник по своему усмотрению (выбору) может заменить его другим.

От альтернативного обязательства такое обязательство отличается прежде всего полной определенностью, безальтернативностью предмета исполнения, которого только и может потребовать кредитор. Последний не вправе требовать замены исполнения, а при невозможности исполнения (например, при случайной гибели результата работы подрядчика) факультативное обязательство прекращается, тогда как в альтернативном обязательстве отпадение одной из нескольких возможностей лишь сужает его предмет и не влияет на право кредитора требовать исполнения оставшихся возможностей.

Обязательства подразделяются также на основные (главные) и дополнительные (зависимые, или акцессорные - от лат. *accessorius* - дополнительный, привходящий). Дополнительные обязательства обычно обеспечивают надлежащее исполнение главных обязательств, например обязательства по выплате неустойки или по залогу имущества обеспечивают своевременный и полный возврат банковского кредита. Поскольку они целиком зависят от главных обязательств и теряют смысл в их отсутствие, закон говорит, что недействительность акцессорного обязательства не влечет недействительности основного обязательства, но недействительность главного обязательства ведет к недействительности зависимого обязательства, если иное прямо не предусмотрено законом (п. 2 и 3 ст. 329 ГК). Прекращение основного обязательства во всех случаях ведет к прекращению дополнительного обязательства.

По предмету исполнения обособляются денежные обязательства, играющие особую роль в имущественном обороте^{*(21)}. Предметом денежных обязательств являются действия по уплате денег (наличных или безналичных). Они представляют собой группу достаточно разнородных (простых и сложных) обязательств, возникающих как из любых возмездных договоров (по оплате товаров, работ, услуг и т.д.), так и из неправомерных действий (уплата сумм по возмещению причиненного вреда или

возврат неосновательно полученных денежных сумм). Денежные обязательства могут входить в состав смешанных обязательств, а также являться как главными, так и дополнительными обязательствами. При этом в соответствии с правилами ст. 317 ГК такие обязательства должны быть выражены и оплачены в рублях (в том числе при их установлении в виде эквивалента определенной суммы иностранной валюты или условных денежных единиц и т.п.). Закон специально предусматривает очередность погашения требований по денежному обязательству (ст. 319 ГК), устанавливает особенности ответственности за их нарушение (ст. 395 ГК) и некоторые другие их особенности.

По субъекту исполнения выделяются обязательства личного характера, в которых исполнение может производиться только лично должником и не может быть возложено на иное лицо (п. 1 ст. 313 ГК). Так, в издательском договоре на создание литературного произведения автор обязан лично выполнить лежащий на нем долг, а при возмещении вреда, причиненного здоровью гражданина, в роли кредитора может выступать только потерпевший. Таким образом, в обязательствах личного характера недопустимо правопреемство путем замены одной или обеих сторон, а потому они прекращаются с исчезновением такой стороны (смертью гражданина или ликвидацией либо реорганизацией юридического лица).

Разновидностью таких обязательств являются обязательства лично-доверительного характера, возникающие на основе взаимных договоров (например, договора о создании полного товарищества или договора поручения). Их главную особенность составляет право любой из сторон прервать исполнение данного обязательства в одностороннем порядке и без сообщения мотивов - из-за утраты взаимоотношениями сторон лично-доверительного характера (ср. ст. 77 и 977 ГК). Такие обязательства достаточно редки и несвойственны развитому имущественному обороту.

Со времен римского права известны натуральные обязательства, называемые также неисковыми, поскольку составляющие их требования, будучи юридически действительными, тем не менее не подлежат принудительной, судебной (исковой) защите^{*(22)}. В этом смысле они противостоят всем другим ("исковым") обязательствам как принудительно защищаемым в судебном порядке. В нашем законодательстве, несмотря на отсутствие этого общего понятия, тоже имеются такие обязательства. К натуральным можно, в частности, отнести обязательства, по требованиям из которых пропущена исковая давность (поскольку добровольно исполненное в этих случаях согласно ст. 206 ГК не подлежит возврату, что свидетельствует о сохранении ими юридического значения), а также обязательства, вытекающие из проведения игр и пари (ибо отсутствие для них судебной защиты в силу указаний ст. 1062 ГК не исключает их добровольного исполнения и законности приобретения в результате этого определенного имущества). Натуральные обязательства при некоторых условиях могут предъявляться к зачету против "исковых" требований; они способны к новации (замене другим, "исковым" обязательством), а также могут обеспечиваться поручительством или залогом^{*(23)}.

В особую группу иногда обособляются обязательства, основанные на рискованных договорах (называемых также алеаторными, от лат. alea - игральная кость). В них материальная выгода сторон находится в полной зависимости от неизвестного (вероятного) или случайного результата, наступление которого ведет к имущественным приобретениям для одной стороны и потерям - для другой. Таковы договоры пожизненной ренты (в которых объем выплат напрямую зависит от продолжительности жизни получателя ренты); страхования; игр и пари (в том числе биржевые и подобные им "сделки на разницу"). Юридическое значение их выделения традиционно усматривается в невозможности их оспаривания как заключенных под влиянием заблуждения в предмете, влекущего невыгоду для одной из сторон^{*(24)}. В нашем законодательстве реальное значение имеет отнесение к алеаторным обязательствам из игр и пари, которое объясняет лишение их законом принудительной (исковой) защиты и превращение в натуральные (неисковые) обязательства.

§ 4. Субъекты обязательств

1. Обязательства с множественностью лиц

В каждом обязательстве участвуют должник и кредитор. Но это не означает, что число участников всякого обязательства исчерпывается двумя лицами. Во-первых, количество кредиторов и должников в конкретном обязательстве не ограничивается, что ведет к появлению обязательств с множественностью лиц (должников или (и) кредиторов). Во-вторых, в некоторых обязательствах помимо должника и кредитора участвуют иные субъекты - третьи лица. В таких ситуациях речь идет об обязательствах с участием третьих лиц. Наконец, в-третьих, в большинстве случаев имеется возможность замены участвующих в конкретных обязательствах должников и кредиторов другими субъектами, т.е. перемены лиц в обязательствах. Таким образом, обязательства могут различаться и по своему субъектному составу.

Обязательства с множественностью лиц возникают в случаях участия на стороне должника, либо на стороне кредитора, либо с обеих сторон конкретного обязательства не одного, а нескольких лиц (п. 1 ст. 308 ГК). Если, например, три брата - наследники владельца дома продают перешедший к ним по завещанию дом супругам-приобретателям, то в обязательстве купли-продажи данного дома имеет место множественность лиц как на стороне продавца, так и на стороне покупателя.

Поскольку роль должника в обязательстве сводится к исполнению им своей обязанности (долга), он рассматривается в качестве пассивной стороны, а множественность должников в конкретном обязательстве именуется пассивной. Кредитор в обязательстве требует его исполнения, будучи активной стороной, а множественность кредиторов называется поэтому активной. Если же в обязательстве одновременно участвуют и несколько должников, и несколько кредиторов, принято говорить о смешанной множественности лиц. Обязательства с множественностью должников или (и) кредиторов могут быть:

- долевыми;
- солидарными;
- субсидиарными.

Обязательства с множественностью лиц предполагаются (и обычно являются) долевыми. В таких обязательствах каждый из кредиторов имеет право требовать исполнения, а каждый из должников обязан исполнить обязательство в равной доле с другими, если только иное распределение долей прямо не вытекает из закона, иного правового акта или условий конкретного обязательства (ст. 321 ГК). Примером долевого обязательства являются обязательства участников простого или полного товарищества, возникшие на основе заключенных ими договоров о совместной деятельности или учредительных (ср. п. 2 ст. 1042 и п. 2 ст. 70 ГК). Долевые обязательства могут быть как активными или пассивными, так и смешанными.

Другую, более сложную разновидность обязательств с множественностью лиц составляют солидарные обязательства (от лат. *solidus* - полный, целый). Солидарные обязательства характеризуются неделимостью долга (в пассивном солидарном обязательстве), права требования (в активном солидарном обязательстве) либо того и другого (в смешанном солидарном обязательстве).

При наличии наиболее часто встречающейся солидарной обязанности нескольких должников перед кредитором (пассивное обязательство) последний вправе требовать ее исполнения как от всех должников вместе, так и от любого из них в отдельности, причем как в целом, так и в части долга (п. 1 ст. 323 ГК). Практически это означает, что, например, денежный долг нескольких солидарных должников целиком или в основной части может быть истребован кредитором лишь с одного из них (как правило, наиболее состоятельного) даже в случае, если его участие в образовании долга было минимальным. Более того, кредитор, не получивший полного удовлетворения от одного из солидарных должников, вправе в таком же порядке требовать недополученное от остальных должников, которые остаются обязанными перед ним до тех пор, пока обязательство не будет исполнено полностью (п. 2 ст. 323 ГК).

Получив исполнение от одного или нескольких наиболее обеспеченных должников, кредитор предоставляет им возможность далее рассчитывать с остальными содолжниками. Механизм же этих расчетов таков, что не гарантирует исполнившему обязательство должнику даже частичное возвращение долга остальными содолжниками. Дело в том, что при полном исполнении солидарного обязательства одним из содолжников оно считается прекратившимся и остальные должники освобождаются от исполнения кредитором. Вместо этого между ними и исполнившим обязательство должником возникает долевое обязательство, в котором последний занимает место кредитора. Он получает право требовать исполнения с бывших содолжников (в равных долях), за вычетом доли, падающей на него самого. Но при этом неуплаченное одним из содолжников должнику, исполнившему солидарную обязанность, падает в равной доле на него и на остальных должников (п. 2 ст. 325 ГК). Иначе говоря, исполнивший солидарное обязательство должник, по сути, несет еще и риск неисполнения обязательства другими содолжниками^{*(25)}.

Ясно, что такие обязательства весьма выгодны кредиторам, так как существенно повышают их возможности полного удовлетворения своих требований. Но они значительно ухудшают положение должников, любой из которых независимо от оснований и реального размера своего участия в солидарном обязательстве может быть обязан к его полному исполнению. Поэтому солидарные обязательства возникают лишь в исключительных случаях, прямо предусмотренных договором или законом (п. 1 ст. 322 ГК). Так, солидарными предполагаются обязанности нескольких должников, как и права нескольких кредиторов в обязательстве, связанном с осуществлением предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 322 ГК). В силу указаний закона солидарные обязательства возникают при неделимости предмета обязательства (например, при отчуждении принадлежащего супругам автомобиля); в отношениях поручительства (п. 1 ст. 363 ГК); у участников полного товарищества по обязательствам этого товарищества (п. 1 ст. 75 ГК), а у участников простого товарищества - по общим обязательствам, возникшим не из товарищеского договора (абз. 2 п. 1 ст. 1047 ГК); при совместном

страховании одного объекта по одному договору несколькими страховщиками (ст. 953 ГК); у лиц, совместно причинивших имущественный вред (ч. 1 ст. 1080 ГК), и в некоторых других ситуациях.

В большинстве случаев в форму пассивных солидарных обязательств, по сути, облекается гражданско-правовая ответственность. Неслучайно п. 1 ст. 322 ГК прямо отождествляет солидарную обязанность и солидарную ответственность^{*(26)}.

При солидарности требований (в активном солидарном обязательстве) любой из сокредиторов вправе предъявить к должнику требование в полном объеме, а до момента предъявления такого требования должник вправе исполнить обязательство полностью любому из сокредиторов (п. 1 ст. 326 ГК), имея, таким образом, право выбора. Примером такого обязательства может служить обязанность по оплате аренды части дома, принадлежащего нескольким сосособственникам-арендодателям.

Полное исполнение обязательства должником одному из солидарных кредиторов освобождает должника от исполнения остальным сокредиторам и прекращает данное обязательство. Получивший исполнение кредитор обязан возместить другим сокредиторам причитающиеся им доли, которые предполагаются равными (п. 4 ст. 326 ГК). Иными словами, в этом случае возникает долевое обязательство получившего исполнение кредитора (становящегося должником) перед оставшимися сокредиторами.

Если отдельные участники солидарных обязательств (как пассивных, так и активных) связаны друг с другом дополнительными отношениями, в которых не участвуют другие субъекты этих обязательств, такие отношения связывают только этих участников. Например, один из содолжников может договориться с кредитором об отсрочке исполнения либо один из сокредиторов может предоставить такую отсрочку должнику. В таких ситуациях другие содолжники не вправе ссылаться на отсрочку, предоставленную одному из них, а должник не вправе противопоставлять возражение об отсрочке, согласованной с одним из кредиторов, другому сокредитору (ст. 324, п. 2 ст. 326 ГК).

Смешанные солидарные обязательства сочетают активные и пассивные солидарные обязательства, т.е. характеризуются множественностью связанных солидарными отношениями лиц как на стороне кредитора, так и на стороне должника. Например, при покупке имущества одними супругами у других возникают взаимные обязательства по уплате покупной цены и передаче проданной вещи, в которых по общему правилу каждый из участников выступает и в качестве солидарного должника, и в качестве солидарного кредитора. К таким сложным обязательствам соответственно применяются правила об активных и пассивных солидарных обязательствах.

Самостоятельную разновидность обязательств с множественностью лиц составляют субсидиарные (дополнительные, запасные) обязательства. Законом, иными правовыми актами или договором может быть предусмотрено, что при неудовлетворении требования кредитора основным должником оно может быть предъявлено в неисполненной части другому (субсидиарному, дополнительному) должнику (п. 1 ст. 399 ГК). Например, у основного ("материнского") общества возникает субсидиарная обязанность по оплате долгов его дочерней компании в случае банкротства последней по вине "материнского" общества (абз. 3 п. 2 ст. 105 ГК).

Следовательно, субсидиарные обязательства имеют место при множественности лиц на стороне должника, т.е. могут быть либо пассивными, либо смешанными. От долевых и солидарных обязательств они отличаются невозможностью для кредитора предъявить требование об исполнении полностью или в части сразу же к субсидиарному должнику, минуя основного. Более того, субсидиарная обязанность вовсе не возникает при наличии возможности у кредитора удовлетворить свое требование путем зачета встречного однородного требования к основному должнику либо взыскания с него средств в бесспорном порядке (п. 2 ст. 399 ГК).

Субсидиарный должник до исполнения обязательства обязан предупредить основного должника о предъявленном к нему кредитором требовании либо привлечь основного должника к участию в судебном деле. Тогда основной должник сможет выдвинуть против требований кредитора имеющиеся у него возражения (например, о недействительности обязательства, истечении по нему исковой давности и т.д.), о которых не всегда осведомлен субсидиарный должник. В ином случае эти возражения основной должник вправе выдвинуть против субсидиарного должника при предъявлении к нему последним требования о возмещении исполненного им кредитору (п. 3 ст. 399 ГК).

Субсидиарное обязательство, подобно пассивному солидарному обязательству, также представляет собой разновидность (форму) гражданско-правовой ответственности: либо за действия основного должника, т.е. "за чужую вину" (например, в случае ответственности собственника имущества учреждения по долгам последнего на основании п. 2 ст. 120 ГК), либо за собственные упущения (например, в случае ответственности родителей за вред, причиненный их несовершеннолетними детьми на основании правил п. 2 ст. 1074 и ст. 1075 ГК)^{*(27)}. Именно поэтому правила о субсидиарных обязательствах отнесены законом в главу, посвященную ответственности за нарушение обязательств.

В современной литературе ответственность поручителя, в том числе и субсидиарная (ст. 363 ГК), нередко рассматривается в качестве исполнения обязанности, возникшей для поручителя из

заключенного им договора. При этом указывается, что при иной трактовке поручительства исключается возможность привлечения поручителя к ответственности перед кредитором за собственные упущения (например, за допущенную им самим просрочку)*(28). Вряд ли, однако, ответственность поручителя составляет исключение из числа других субсидиарных обязательств, тем более что и она возникает не только из договора, но и в случаях, предусмотренных законом (например, ч. 2 ст. 532 ГК), причем всегда лишь при наличии правонарушения (допущенного основным должником). Именно потому, что всякое субсидиарное обязательство является формой гражданско-правовой ответственности, любой субсидиарный должник, а не только поручитель, отвечает перед кредитором и за собственные упущения. В противном случае субсидиарная ответственность как особая разновидность гражданско-правовой ответственности вообще исчезает.

2. Обязательства с участием третьих лиц

С основными субъектами обязательства (с кредитором или с должником либо с обоими одновременно) могут быть связаны правоотношениями третьи лица, обычно не являющиеся в этом обязательстве ни должниками, ни кредиторами*(29). Обязательства с участием третьих лиц составляют особую разновидность обязательств с точки зрения их субъектного состава. К ним относятся:

- регрессные обязательства (по переложению исполненного долга на третье лицо);
- обязательства в пользу третьего лица (а не кредитора);
- обязательства, исполняемые (за должников) третьими лицами.

Регрессные ("обратные") обязательства возникают в тех случаях, когда должник по основному обязательству исполняет его вместо третьего лица, либо по вине третьего лица (в последнем случае речь, по сути, идет о регрессной ответственности, по традиции облекаемой в форму обязательства). Так, солидарный должник, полностью исполнивший обязательство, получает право обратного требования (регресса) к остальным содолжникам (п. 2 ст. 325 ГК), а исполнивший обязательство субсидиарный должник получает аналогичное право по отношению к основному должнику (п. 3 ст. 399 ГК). Ведь в обоих случаях обязательство исполнено должником и за других лиц. Поскольку закон допускает исполнение обязательства лишь одним из содолжников (или субсидиарным должником), остальные содолжники (или основной должник в субсидиарном обязательстве), не исполнявшие обязательство, рассматриваются в такой ситуации в качестве третьих лиц, становящихся затем должниками в регрессном обязательстве.

Хозяйственные товарищества и производственные кооперативы обязаны законом к возмещению вреда, причиненного их участниками (членами) в случаях осуществления ими предпринимательской или иной деятельности такого юридического лица (п. 2 ст. 1068 ГК). Последнее затем получает право обратного требования (регресса) к полному товарищу или члену кооператива в размере выплаченного по их вине возмещения (п. 1 ст. 1081 ГК). Иначе говоря, между товариществом или кооперативом как должником и потерпевшим как кредитором возникает деликтное обязательство, в котором непосредственный причинитель вреда (полный товарищ или член кооператива) не участвует, т.е. рассматривается в качестве третьего лица. После возмещения причиненного им вреда возникает регрессное обязательство, в котором юридическое лицо, бывшее в деликтном обязательстве должником, занимает место кредитора, а полный товарищ или член кооператива (третье лицо), по вине которого возник вред, становится на место должника (т.е., по сути, наступает его регрессная ответственность).

Таким образом, регрессное обязательство всегда возникает в силу исполнения другого, основного обязательства, причем должник по основному обязательству превращается в кредитора по обязательству регрессному, а третье лицо занимает в нем место должника. Регрессное обязательство становится новым, самостоятельным обязательством, а не представляет собой замену кредитора (перемену лиц) в основном обязательстве (абз. 2 п. 1 ст. 382 ГК), ибо последнее прекращается исполнением, совершенным должником - будущим регрессным кредитором.

Вместе с тем оба эти обязательства тесно связаны. Об этом свидетельствует, в частности, то, что исковая давность по регрессным обязательствам начинает течь лишь с момента исполнения основного обязательства (п. 3 ст. 200 ГК). Но регрессное обязательство нельзя рассматривать как дополнительное (акцессорное) по отношению к основному обязательству. Акцессорное обязательство (например, по уплате неустойки в виде штрафа или пени) существует лишь постольку, поскольку имеется главное обязательство, и автоматически прекращается с его прекращением. Регрессное обязательство, напротив, возникает при прекращении основного обязательства (вследствие исполнения) и только в этом смысле производно от него*(30).

Не всякий должник может в регрессном порядке переложить свой долг или его часть на третье лицо. Это допустимо лишь тогда, когда исполнителем (должником) по основному обязательству должно было бы стать такое третье лицо, но в силу закона или договора им стал должник. Поэтому регрессным

можно считать всякое обязательство, в силу которого должник обязан совершить для кредитора определенные действия в связи с тем, что кредитор совершил аналогичные действия в пользу иного лица вместо должника или по его вине.

В большинстве случаев регрессные обязательства, по существу, представляют собой разновидность гражданско-правовой ответственности.

Обязательства в пользу третьих лиц представляют собой обязательства, исполнение по которым должник обязан произвести не кредитору, а указанному (а иногда и не указанному) им в договоре третьему лицу, которое вправе требовать такого исполнения в свою пользу (абз. 2 п. 3 ст. 308, п. 1 ст. 430 ГК), т.е. по сути становится новым кредитором.

Однако множественности лиц на стороне кредитора здесь не возникает, ибо такое третье лицо вправе требовать исполнения обязательства полностью для себя, не будучи, однако, ни солидарным, ни субсидиарным, ни тем более долевым кредитором. При этом третье лицо получает право требования к должнику, но не может нести никаких обязанностей, поскольку оно не участвовало в формировании данного договорного обязательства (п. 3 ст. 308 ГК).

Примерами таких обязательств могут служить обязательства из договора банковского вклада, внесенного в пользу третьих лиц (ст. 842 ГК), например родителями на имя своих детей; обязательства, вытекающие из договора страхования риска ответственности за причинение вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц (в частности, страхования ответственности владельцев автотранспортных средств), поскольку он считается заключенным в пользу таких лиц, которым может быть причинен вред и которые заранее вообще неизвестны (ст. 931 ГК); обязательства из договора личного страхования (на случай причинения вреда жизни или здоровью застрахованного гражданина), заключенного в пользу не страхователя, а другого лица (выгодоприобретателя) (ст. 934 ГК).

Третье лицо в силу договора должника с первоначальным кредитором приобретает право требовать исполнения в свою пользу. Этим обязательство в пользу третьего лица отличается от обязательства, исполняемого третьему лицу, а не кредитору, т.е. от переадресования исполнения. Речь идет о праве кредитора указать должнику на необходимость произвести исполнение не ему, а другим (третьим) лицом, когда, например, кредитор по денежному обязательству просит должника уплатить не ему, а указанному им лицу (обычно одному из своих кредиторов) или оптовый покупатель просит отгрузить купленные им товары не на свой склад, а непосредственно в адрес розничных продавцов (транзитом). В таких случаях третьи лица не приобретают никаких прав требования в отношении должника, остающегося обязанным только перед своим кредитором.

Чтобы получить право требования по обязательству в пользу третьего лица, последнее должно прямо выразить должнику свое намерение воспользоваться данным правом⁽³¹⁾. Обычно это происходит после возникновения обязательства, а в обязательстве личного страхования в пользу третьего лица соответствующий договор вообще может быть заключен лишь с предварительного письменного согласия застрахованного (абз. 2 п. 2 ст. 934 ГК). До этого момента (либо при отказе третьего лица от своего права) обязательство может быть изменено или прекращено по соглашению должника и первоначального кредитора (п. 2 и 4 ст. 430 ГК) без участия третьего лица. Так, до выражения третьим лицом намерения воспользоваться правами вкладчика первоначальный вкладчик может изъять внесенный на имя третьего лица вклад полностью или в части (п. 2 ст. 842 ГК). Следовательно, в таких обязательствах сохраняется и первоначальный кредитор, который по общему правилу может воспользоваться правом требования, например при отказе третьего лица от этого права. Поэтому обязательства в пользу третьего лица нельзя рассматривать в качестве одного из случаев замены кредитора (уступки права требования).

После указанного момента изменить или прекратить обязательство в пользу третьего лица без его согласия стороны первоначального договора уже не вправе (если только иное прямо не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором). Однако должник в таком обязательстве может выдвинуть против требований третьего лица все возражения, которые он мог бы противопоставить первоначальному кредитору (п. 3 ст. 430 ГК).

Обязательство, исполняемое третьим лицом, представляет собой возложение должником исполнения своего долга на третье лицо ("перепоручение исполнения"). Оно допускается в большинстве обязательств, поскольку кредитору в принципе безразлично, кто его произведет (например, в денежном обязательстве), если только речь не идет об обязательствах личного характера. Таким образом, исполнение обязательства по общему правилу может быть возложено должником на третье лицо, причем кредитор обязан принять от последнего такое исполнение (п. 1 ст. 313 ГК), если только обязанность должника лично произвести исполнение прямо не вытекает из закона, иного правового акта, условий обязательства или его существа. Ясно, что такая возможность обычно соответствует интересам должника.

Так, покупатель может получать товар не только непосредственно от своего контрагента, например оптового поставщика, но и по его указанию - от изготовителя, который в этом случае в

качестве третьего лица исполняет обязанности за продавца (не будучи стороной договора с этим покупателем); в силу указаний транспортного законодательства обязательства из договора железнодорожной перевозки пассажира или груза исполняются не только железной дорогой пункта отправления, но и не участвующими в этом договоре другими железными дорогами, по которым последовательно перевозятся пассажир или груз. Нередко такие случаи прямо предусматриваются законом. В частности, осуществляющий строительство объекта подрядчик вправе привлекать для производства отдельных видов работ субподрядчиков (п. 1 ст. 706 ГК); экспедитор в договоре транспортной экспедиции может возложить исполнение некоторых своих обязанностей на других лиц (ч. 1 ст. 805 ГК) и т.д.

Во всех таких случаях третье лицо, исполняющее за должника его обязательство или отдельные составляющие его обязанности, не может рассматриваться в качестве дополнительного должника. Кредитор не вступает с ним ни в какие правоотношения, и обязанным лицом перед ним все равно остается первоначальный должник, целиком отвечающий перед кредитором за надлежащее исполнение всех лежащих на нем обязанностей, в том числе за их неисполнение или ненадлежащее исполнение привлеченными им третьими лицами (ст. 403 ГК). Иначе говоря, допускаемое законом или договором возложение должником исполнения своего обязательства на третье лицо не освобождает его от обязанности исполнения и от ответственности за недолжное исполнение.

В качестве исключения законом могут предусматриваться случаи, когда ответственность за нарушение обязательства перед кредитором несет третье лицо, являющееся непосредственным исполнителем. Так, в соответствии с транспортным законодательством ответственность за нарушение обязательств по перевозкам грузов несет железная дорога (транспортная организация-перевозчик) места назначения, а не места отправления груза. Но и в таких ситуациях первоначальный должник не устраняется из обязательства, ибо при этом не происходит перевода долга на третье лицо - исполнителя, а должник вместе с третьим лицом остается обязанным перед кредитором, который в результате получает право по своему выбору требовать исполнения от одного из них или, точнее, возлагать на одного из них ответственность за неисполнение обязательства^{*(32)}.

Вместе с тем третье лицо в некоторых случаях вправе исполнить кредитору обязательство за должника и по своей инициативе - за свой счет и даже без согласия должника (п. 2 ст. 313 ГК). Такая ситуация возможна, если из-за неисполнения обязательства должником связанное с ним правоотношения третье лицо подвергается опасности утратить имеющееся у него право на имущество должника. Например, в связи с обнаружившейся неплатежеспособностью арендатора здания и угрозой досрочного расторжения арендного договора с изъятием арендованного имущества субарендатор помещения вправе сам внести арендную плату арендодателю и в отношении этого долга выступить перед арендатором уже в роли кредитора (по правилам о перемене лиц в обязательстве). Само же первоначальное (длящееся) обязательство аренды не прекращается таким однократным исполнением и не заменяется регрессным обязательством между третьим лицом и должником^{*(33)}.

3. Перемена лиц в обязательстве

Потребностями развитого имущественного оборота нередко диктуется замена участников обязательства. Например, возникшая у кредитора по денежному обязательству необходимость получения причитающихся ему денег ранее наступления оговоренного с должником срока исполнения вызвала к жизни различные формы оборота соответствующих прав требования (иногда именуемых долговыми обязательствами). Кредиторы уступают свои права на будущее получение денег другим лицам, в частности банкам, получая по ним немедленное исполнение за вычетом оговоренного процента за услугу (зависящего прежде всего от надежности должника, или "ликвидности требования"), а последние могут даже "скупать долги" определенных лиц для установления контроля за их деятельностью. В таких ситуациях имущественные права и обязанности становятся самостоятельными объектами гражданского оборота, что, в частности, открывает путь к развитию разнообразных форм биржевой торговли, например "торговли фьючерсами" (контрактами, предусматривающими исполнение в будущем). В международном коммерческом обороте уступка экспортером товара кредитной организации своих прав по получению денег с иностранного покупателя (в обмен на немедленную оплату большей их части) не только освобождает его от многих хлопот, но иногда и защищает от безнадежных долгов^{*(34)}.

Поэтому в период действия обязательства по общему правилу возможна замена участвующих в нем лиц при сохранении самого обязательства. Дело может касаться либо перемены кредитора, именуемой переходом права требования (поскольку именно оно определяет его положение в обязательстве), либо перемены должника, именуемой переводом долга (определяющего статус последнего), либо даже замены обоих этих участников. В любом случае из обязательства выбывает кто-

либо из его участников, а к вступающему на его место новому участнику переходят права и обязанности прежнего. Иначе говоря, здесь имеет место правопреемство кредитора или должника. При этом указанное правопреемство относится ко всем правам и обязанностям, вытекающим из данного обязательства (в том числе обеспечивающим его надлежащее исполнение), если только законом или договором прямо не предусмотрено иное (ст. 384 ГК), например частичная уступка денежного требования.

Замена участников обязательства может не только осуществляться по соглашению сторон (сделке по уступке требования или по переводу долга), но и предусматриваться непосредственно законом (ст. 387 ГК). Такая ситуация возникает в случаях универсального правопреемства в правах и обязанностях, в частности при преобразовании или слиянии юридических лиц и наследовании в случае смерти гражданина, а также в других предусмотренных законом случаях, например при переводе прав и обязанностей покупателя доли в праве общей собственности на сособственника, преимущественное право покупки которого нарушено приобретателем (п. 3 ст. 250 ГК), или при передаче комиссионером комитенту прав по заключенной им во исполнение договора комиссии сделке с третьим лицом (п. 2 ст. 993 ГК).

Вместе с тем замена участвующих в обязательстве лиц допускается не всегда. Исключение прежде всего касается обязательств строго личного характера. В частности, прямо запрещена уступка права требования возмещения вреда, вызванного повреждением здоровья или смертью гражданина (ст. 383 ГК), поскольку соответствующие платежи имеют строго целевое назначение. Перемена участников обязательства, в том числе замена кредитора, может быть запрещена законом, иными правовыми актами или даже договором сторон (п. 1 ст. 388 ГК). Например, в силу п. 2 ст. 631 ГК запрещается передача арендатором имущества по договору проката своих прав и обязанностей другому лицу. Закон может также ограничить круг субъектов, которые вправе заменять участников конкретных обязательств. Так, в договорах финансирования под уступку денежного требования дальнейшая передача уступленного права допускается, если она прямо предусмотрена договором и только в пользу других финансовых агентов (факторов) (ст. 825, 829 ГК). Во многих случаях договоры участников предпринимательской деятельности предусматривают невозможность замены субъекта обязательства без предварительного письменного согласия другой стороны.

Переход прав может совершаться в форме цессии, а также суброгации.

Цессия (от лат. *sessio* - уступка, передача) представляет собой передачу права в силу заключенной между прежним кредитором (цедентом) и новым кредитором (цессионарием) сделки либо на основании иных предусмотренных непосредственно законом юридических фактов, приводящую к замене кредитора в обязательстве.

Передача прав на основании сделки в п. 1 ст. 382 ГК именуется уступкой требования, которая в результате этого нередко отождествляется с более широким понятием цессии^{*(35)}.

Сделка, лежащая в основе цессии, имеет своим предметом принадлежащее кредитору право требования. Она может быть как возмездной, так и безвозмездной и соответственно односторонней или двусторонней, консенсуальной либо реальной и т.д.^{*(36)} Сама же цессия (уступка требования) представляет собой обязательство (правоотношение), возникшее из этой сделки и обычно отождествляемое со своим исполнением^{*(37)}.

Сделка по уступке права требует простого письменного или нотариального оформления в зависимости от того, в какой форме была совершена основная сделка, права по которой уступаются (п. 1 ст. 389 ГК). Уступка прав по сделке, требующей государственной регистрации, например по сделке, связанной с отчуждением недвижимости, по общему правилу также подлежит государственной регистрации (п. 2 ст. 389 ГК). Уступка прав по ордерной ценной бумаге, например по переводному векселю, оформляется специальной передаточной надписью - индоссаментом (п. 3 ст. 389, п. 3 ст. 146 ГК).

При уступке прав первоначальный кредитор отвечает перед новым лишь за действительность уступленного им требования, но не отвечает за его исполнимость (если только он специально не принял на себя поручительство за должника) (ст. 390 ГК). С такого кредитора можно, следовательно, взыскать убытки, например за уступку просроченного требования, но нельзя ничего потребовать в связи с неплатежеспособностью должника. Лишь при уступке прав по ценным бумагам, оформленной индоссаментом, надписатель (индоссант) обычно отвечает как за действительность, так и за исполнимость передаваемого по ценной бумаге имущественного права.

Поскольку должнику по общему правилу должно быть безразлично, кому именно исполнять обязательство, его согласия на цессию не требуется, если только иное прямо не предусмотрено законом или договором (п. 2 ст. 382 ГК). В частности, согласие должника на цессию необходимо получить в случае, если личность кредитора имеет для него существенное значение (п. 2 ст. 388 ГК), например личность наймодателя в договоре жилищного найма далеко не безразлична для нанимателя (в частности, в плане возможных отсрочек по внесению наемной платы и тому подобных льгот).

В любом случае должника необходимо письменно уведомить о состоявшейся цессии, иначе он будет вправе произвести исполнение первоначальному кредитору. Кроме того, новому кредитору необходимо передать все документы, удостоверяющие право требования, и сообщить все сведения, имеющие значение для его осуществления, ибо должник может выдвинуть против цессионария все возражения, которые он имел против cedenta (п. 2 ст. 385, ст. 386 ГК).

Развитый имущественный оборот допускает возможность частичной уступки права, например права требования не в полной сумме долга или уступки новому кредитору лишь права на взыскание подлежащей уплате неустойки с сохранением за первоначальным кредитором права требовать исполнения основного обязательства. Иначе говоря, цессия не всегда должна быть связана с полной заменой кредитора в обязательстве. Действующий ГК также не исключает данной возможности, если она прямо предусмотрена договором или законом.

Суброгация (от лат. subrogare - заменять, восполнять) - один из вариантов замены кредитора в обязательстве, состоящий в переходе права требования к новому кредитору в размере реально произведенного им прежнему кредитору исполнения*(38).

Понятие суброгации пришло из страхового права, согласно нормам которого к страховщику, выплатившему предусмотренное договором имущественного страхования возмещение застрахованному лицу, переходит право требования последнего как кредитора в деликтном обязательстве к лицу, ответственному за причиненные убытки, но в пределах фактически выплаченной страховщиком суммы (т.е. в пределах убытков, возмещенных им застрахованному кредитору) (п. 1 ст. 965 ГК). Применение суброгации не ограничивается страховым правом. В качестве суброгации можно рассматривать и предусмотренную п. 2 ст. 313 ГК возможность третьего лица исполнить обязательство вместо должника без его согласия, взамен вступив в права кредитора, т.е. получив соответствующее право требования к должнику.

Суброгация отличается от цессии, во-первых, тем, что всегда возникает в силу указанных в законе юридических фактов, а не по соглашению сторон. Во-вторых, объем получаемого новым кредитором требования при суброгации ограничен пределами фактически произведенных им прежнему кредитору выплат (или иного реально осуществленного исполнения), тогда как в случае цессии новый кредитор приобретает право требования прежнего кредитора в полном объеме, обычно компенсировав ему лишь известную часть причитающегося исполнения. В остальном на суброгацию по общему правилу распространяются положения о цессии.

При переводе долга в обязательстве происходит замена должника, что всегда безразлично кредитору. Ведь новый, неизвестный ему должник может оказаться неплатежеспособным, неисправным и т.д. Поэтому закон требует обязательного согласия кредитора на замену должника (п. 1 ст. 391 ГК). Вместе с тем в силу правопреимства новый должник вправе выдвигать против требований кредитора все возражения, которые имелись у первоначального должника (ст. 392 ГК).

Подобно цессии, перевод долга также может происходить как в силу договора (сделки), так и на основании иных юридических фактов, прямо указанных законом (например, в силу универсального правопреимства). К его оформлению предъявляются те же требования, что и к оформлению цессии. Договор о переводе долга является многосторонней сделкой, требующей соответствующего волеизъявления от старого и нового должника и от кредитора.

Дополнительная литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. Изд. 2-е. М., 1999;

Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950;

Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003;

Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 1998;

Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства третьим лицом. М., 2003;

Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (серия "Классика российской цивилистики"). Т. 2. М., 2005.

Глава 36. Исполнение и прекращение обязательств

§ 1. Исполнение обязательств

1. Понятие исполнения обязательств

Исполнение обязательства обычно рассматривается как исполнение субъективной обязанности (долга), возложенной на должника, т.е. совершение им соответствующих действий (или воздержания от действий), составляющих предмет обязательства. Однако долг представляет собой хотя и наиболее важную, но все же часть обязательства, не исчерпывающую его содержание как гражданского правоотношения. Другую его часть составляет субъективное право кредитора, реализация которого, строго говоря, тоже должна включаться в общее понятие исполнения обязательства. Наконец, на кредитора в обязательстве нередко возлагаются и особые кредиторские обязанности (исполнения которых вправе потребовать должник). Поэтому исполнение обязательства состоит в совершении кредитором и должником действий, составляющих содержание их взаимных прав и обязанностей^{*(39)}.

Но поскольку предмет обязательства (долг) составляет соответствующее поведение должника, исполнение обязательства традиционно сводится к исполнению должником лежащей на нем обязанности. С этой точки зрения исполнение обязательства состоит в совершении должником в пользу кредитора конкретного действия, составляющего предмет обязательства (либо в воздержании от определенных обязательств действий).

При этом поведение должника должно точно соответствовать всем условиям обязательства, определенным договором или законом либо иным правовым актом, а при их отсутствии - обычаям делового оборота или иным обычно предъявляемым требованиям (ст. 309 ГК).

Исполнение, произведенное должником кредитору обусловленным в их договоре, указанным в законе или соответствующим обычаям способом в установленный срок и в должном месте, признается надлежащим. Надлежащее исполнение во всех случаях освобождает должника от его обязанностей и прекращает обязательство (п. 1 ст. 408 ГК). Оно составляет цель установления и существования всех обязательств. Всякое иное исполнение, не являющееся надлежащим, например частичное или просроченное, становится основанием для применения к должнику соответствующих принудительных мер, включая и меры гражданско-правовой ответственности.

Исполнение обязательства как правомерное и волевое действие (поведение) должника, направленное на прекращение имеющейся у него обязанности (долга), представляет собой сделку, причем одностороннюю^{*(40)}. С этой точки зрения оно подчиняется общим правилам о сделках. Однако эта сделка существует и совершается не сама по себе. Во-первых, ее содержание предопределено основанием возникновения соответствующего обязательства (в наиболее часто встречающихся договорных обязательствах оно определено договором, т.е. двусторонней сделкой должника и кредитора). С этой точки зрения исполнение обязательства - сделка "подчиненная", служащая реализации "основной" сделки (или иного основания возникновения обязательства)^{*(41)}.

Во-вторых, она рассчитана на соответствующее ей волеизъявление (согласие) кредитора по принятию предложенного должником исполнения, по сути представляющее собой другую одностороннюю сделку. Такое согласие обычно предполагается (презюмируется), но в конкретной ситуации может и отсутствовать. Иначе говоря, исполнение должником своей обязанности, рассмотренное в качестве сделки, является частью (элементом) сложного юридического состава.

2. Принципы исполнения обязательств

Исполнение любых обязательств подчиняется некоторым общим требованиям, составляющим принципы исполнения обязательств. Важнейшим из них является уже охарактеризованный выше принцип надлежащего исполнения. Применительно к договорным обязательствам в отечественном правопорядке он традиционно конкретизируется в понятии "договорной дисциплины", соблюдение которой предполагает необходимость точного и своевременного исполнения сторонами договора всех своих обязанностей в строгом соответствии с условиями их соглашения и требованиями законодательства.

Принцип недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства выражается в запрете одностороннего отказа должника от исполнения имеющихся обязанностей, а для договорных обязательств - также в запрете одностороннего изменения их условий любым из участников (ст. 310 ГК)^{*(42)}. Нарушение данного запрета рассматривается как основание для применения мер гражданско-правовой ответственности.

Односторонний отказ от исполнения обязательств или одностороннее изменение их условий разрешается лишь в виде исключения, прямо предусмотренного законом, в частности для обязательств, вытекающих из фидуциарных сделок, или, например, в договоре банковского вклада, где допускается

одностороннее изменение банком размера процентов, начисляемых по срочным вкладам (п. 2 ст. 838 ГК). В обязательствах, связанных с осуществлением обоими участниками предпринимательской деятельности (т.е. в профессиональном, предпринимательском обороте), возможность одностороннего отказа от их исполнения или одностороннего изменения их условий может быть предусмотрена также договором.

Принцип реального исполнения означает необходимость совершения должником именно тех действий (или воздержания от определенных действий), которые предусмотрены содержанием обязательства. Из этого вытекает недопустимость по общему правилу замены предусмотренного обязательством исполнения денежной компенсацией (возмещением убытков). Поэтому в случае ненадлежащего исполнения обязательства должник не освобождается от обязанности его дальнейшего исполнения в натуре, если только иное не предусмотрено законом или договором (п. 1 ст. 396 ГК).

В прежнем правопорядке названный принцип являлся одним из господствующих, ибо в плановом хозяйстве деньги фактически не имели значения всеобщего эквивалента, а потому и денежная компенсация убытков обычно не давала кредитору возможности приобрести нужные ему товары (заказать работы или услуги и т.д.). Однако и в рыночном хозяйстве данный принцип сохраняет известное значение, обусловленное необходимостью максимального обеспечения интересов кредитора, например в отношениях с должником, занимающим монопольное положение. Как указывал И.А. Покровский, "теоретически наиболее идеальным средством было бы такое, которое доставляло бы кредитору именно то, что составляет содержание обязательства, и там, где это технически возможно... праву нет никаких оснований отказываться от исполнения *in natura*"*(43).

Этот принцип лежит в основе предоставленной кредитору неисправного должника возможности исполнить обязательство в натуре (изготовить вещь, выполнить работу или получить услугу) с помощью третьего лица или даже самому, но за счет своего контрагента (ст. 397 ГК). По той же причине при неисполнении должником обязательства по передаче кредитору индивидуально-определенной вещи последний вправе потребовать отобрания этой вещи у должника (ч. 1 ст. 398 ГК). Обязанность по возмещению внедоговорного вреда также может заключаться в его возмещении в натуре (предоставление вещи того же рода и качества, ремонт поврежденной вещи и т.п.) (ст. 1082 ГК).

Вместе с тем во многих случаях практически невозможно понудить неисправного должника к исполнению его обязательства в натуре даже путем исполнения судебного решения (например, при нарушении им обязательств по поставке товаров, перевозке грузов, проведению строительных работ). Поэтому по общему (впрочем, диспозитивному) правилу закона должник, исполняющий обязательство хотя бы и ненадлежащим образом (например, с просрочкой или частично), не освобождается от обязанности его дальнейшего исполнения в натуре, тогда как должник, вовсе не исполняющий свое обязательство, такой обязанности не несет, но должен возместить все причиненные этим убытки (ср. п. 1 и 2 ст. 396 ГК), включая возможное исполнение этого обязательства за его счет другим лицом. Должник также освобождается от исполнения обязательства в натуре, если такое исполнение вследствие допущенной им просрочки утратило интерес для кредитора либо последний согласился получить за него отступное (п. 3 ст. 396 ГК).

Исполнение обязательства должно также подчиняться принципам разумности и добросовестности как общим принципам осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей (п. 3 ст. 10 ГК). В соответствии с принципом разумности, например, обязательства должны исполняться "в разумный срок" (если точный срок их исполнения не предусмотрен и не может быть определен по условиям конкретного обязательства); кредитор вправе "за разумную цену" поручить исполнение обязательства третьему лицу за счет неисправного должника; кредитор должен принять "разумные меры" к уменьшению убытков, причиненных ему неисправным должником, и т.д. На принципе добросовестности, в частности, основаны императивные правила исполнения подрядных обязательств об "экономном и расчетливом использовании" подрядчиком материала, предоставленного заказчиком (п. 1 ст. 713 ГК), и о необходимости содействия заказчика подрядчику в выполнении работы (п. 1 ст. 718 ГК)*(44). При исполнении договорных обязательств, возникающих в международном коммерческом обороте, обязательными тоже признаются принципы "добросовестности и честной деловой практики", а также взаимного сотрудничества сторон*(45).

3. Условия исполнения обязательств

К условиям, характеризующим надлежащее исполнение обязательства, относятся требования, предъявляемые к субъекту и предмету исполнения, а также к сроку, месту и способу исполнения. Такие условия обычно закрепляются диспозитивными нормами закона, что дает возможность его участникам избрать конкретный вариант исполнения обязательства, в наибольшей степени отвечающий их интересам.

Субъектом исполнения обязательства является должник. Обычно предполагается, что он сам исполняет лежащий на нем долг (что является безусловным требованием в обязательствах личного характера). Однако во многих обязательствах допускается перепоручение исполнения, т.е. возложение должником исполнения своего обязательства на третье лицо (которое в зависимости от обстоятельств дела может произвести исполнение как непосредственно кредитору, так и самому должнику). Как уже отмечалось, должник в данной ситуации не выбывает из обязательства, оставаясь полностью ответственным перед кредитором за исполнение, осуществляемое таким третьим лицом.

Должник обязан произвести исполнение надлежащему лицу - кредитору или управомоченному им лицу (например, его представителю) - и вправе специально удостовериться в этом (ст. 312 ГК). По указанию кредитора допускается переадресование исполнения - исполнение обязательства вместо кредитора третьему лицу. При этом третье лицо не приобретает никаких прав требования в отношении должника, что принципиально отличает данную ситуацию от обязательства, основанного на договоре, заранее заключенном в пользу третьего лица (которое в этом случае получает возможность вместо кредитора требовать исполнения от должника). С этой точки зрения свои особенности исполнения имеют также охарактеризованные выше обязательства с множественностью лиц (должников и (или) кредиторов): долевые, солидарные и субсидиарные.

Предмет исполнения должен быть либо точно определенным, либо по крайней мере определенным (исходя из содержания и существа обязательства и указаний закона), иначе исполнение соответствующего обязательства может стать затруднительным или совсем невозможным. Поэтому речь должна идти о передаче вещей, определенных индивидуальными или хотя бы родовыми признаками, о результатах конкретных работ или оказании конкретных услуг, об уплате определенных денежных сумм или воздержании от конкретных действий и т.д. Так, в возмездных обязательствах, вытекающих из договоров, цена товаров, работ или услуг обычно прямо устанавливается соглашением сторон, а при невозможности ее определения исполнение оплачивается по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги (ст. 424 ГК).

В охарактеризованных ранее альтернативных обязательствах предусматривается несколько различных предметов, из которых исполнение производится лишь одним (по общему правилу - по выбору должника). В факультативных обязательствах устанавливается один предмет исполнения, который, однако, может быть заменен должником на иной, но также заранее определенный.

В денежных обязательствах исполнение допускается только в рублях, причем наличные деньги (рубли) объявлены законным платежным средством, обязательным к приему всеми кредиторами. Это правило распространяется и на договоры, в которых сумма исполнения определена в рублях, но эквивалентно определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах (п. 2 ст. 317 ГК). Исполнение денежных обязательств в иностранной валюте на российской территории допустимо лишь в случаях, в порядке и на условиях, определенных специальным законодательством (в частности, в расчетах с иностранными контрагентами)*⁽⁴⁶⁾.

Срок исполнения обязательства может предусматриваться в виде конкретной даты (дня) или периода времени, в течение которого оно подлежит исполнению. В последнем случае исполнение может последовать в любой момент в пределах этого периода (п. 1 ст. 314 ГК). Если, например, обязательство поставки товаров согласно договору подлежит исполнению ежемесячно в течение года, то поставщик (должник) вправе поставлять отдельные партии товаров в любой день соответствующего месяца. При невозможности точного установления срока исполнения обязательство подлежит исполнению в разумный срок после его возникновения (п. 2 ст. 314 ГК). Разумный срок определяется существом обязательства (например, срок хранения верхней одежды посетителей в гардеробе организации) и обычаями делового оборота (например, срок доставки груза по договору морской перевозки).

Срок исполнения обязательства может быть также определен моментом востребования ("обязательства с неопределенным сроком"), например в некоторых договорах хранения или банковского вклада. В этом случае должник обязан исполнить такое обязательство в семидневный срок с момента предъявления кредитором требования о его исполнении, если только иное не вытекает из законодательства, условий или существа самого обязательства, а также обычаев делового оборота (абз. 2 п. 2 ст. 314 ГК). Так, банк обязан выдать вклад до востребования по первому требованию вкладчика, а хранитель обязан возвратить принятую на хранение вещь по первому требованию поклажедателя (ст. 904 ГК), т.е. немедленно, без предоставления им такого льготного срока. Для должника по договору займа с неопределенным сроком исполнения закон предусматривает 30-дневный льготный срок (абз. 2 п. 1 ст. 810 ГК).

Досрочное исполнение должником своего обязательства допустимо в качестве общего правила, если иное не вытекает из законодательства, условий обязательства или его существа. Так, беспроцентный (безвозмездный) заем по общему правилу может быть возвращен досрочно, а заем, предоставленный под проценты, может быть возвращен досрочно лишь с согласия займодавца (п. 2 ст. 810 ГК), имеющего интерес в начислении и получении процентов по займу. Существо обязательства

хранения противоречит досрочное его исполнение хранителем, влекущее возврат принятой вещи. Досрочное исполнение обязательств, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, вообще допустимо только при наличии прямого указания законодательства либо если такая возможность непосредственно следует из содержания или существа самого обязательства либо из обычаев делового оборота (ст. 315 ГК)^{*(47)}.

Просрочка в исполнении обязательства должником влечет его ответственность за возникшие у кредитора убытки, в том числе и за случайно (без его вины) наступившую в этот период невозможность исполнения, например случайную гибель или порчу подлежащей передаче кредитору вещи (п. 1 ст. 405 ГК). Если вследствие просрочки исполнение утратило интерес для кредитора (например, заказанное им новогоднее оформление изготовили и доставили 2 января), он вправе отказаться от принятия исполнения, взыскав понесенные при этом убытки. В таких случаях принято говорить о строго определенных или жестких сроках (ср. п. 2 ст. 457 ГК). Кредитор может взыскать с неисправного должника штрафные санкции (неустойку), предусмотренные законом или договором, в соответствии со ст. 394, 395 ГК.

Кредитор по обязательству также может оказаться в просрочке. Просрочка кредитора (п. 1 ст. 406, п. 2 ст. 408 ГК) может наступить:

во-первых, в случае его отказа в принятии надлежащего исполнения;

во-вторых, при несовершении им определенных действий, без которых должник не мог исполнить своего обязательства (например, кредитор не дал предусмотренных договором указаний о том, кому и куда необходимо отгружать конкретные партии товара);

в-третьих, при его отказе выдать расписку в исполнении, вернуть долговой документ или иным надлежащим образом удостоверить произведенное исполнение.

В перечисленных случаях принято говорить о неисполнении кредитором лежащих на нем кредиторских обязанностей.

При просрочке кредитора должник вправе требовать возмещения причиненных ему убытков, а по денежным обязательствам освобождается от уплаты процентов за время такой просрочки (п. 2 и 3 ст. 406 ГК). В некоторых случаях должник может даже отказаться от реального исполнения обязательства. Например, при уклонении заказчика от принятия работы, выполненной подрядчиком, последний вправе после двух предупреждений продать результат работы, а на заказчика, кроме того, ложится риск случайной гибели изготовленной или обработанной вещи (п. 6 и 7 ст. 720 ГК).

Место исполнения обязательства определяется законом или договором, а также может вытекать из обычаев делового оборота или существа обязательства. Так, стороны могут договориться, что обязательство по передаче вещи исполняется в месте нахождения продавца или покупателя; сделки банка с клиентами исполняются в месте нахождения банка; театральная постановка или концерт происходят в обозначенном в билете месте нахождения театра или консерватории. В тех случаях, когда место исполнения обязательства невозможно определить, исполнение должно быть произведено в месте, указанном законом. Таким местом согласно ст. 316 ГК признается:

для обязательств по передаче недвижимости - место нахождения недвижимости;

для обязательств по передаче вещей (товаров), предусматривающих перевозку, - место сдачи имущества перевозчику, а если такие обязательства возникли в сфере предпринимательской деятельности - известное кредитору место изготовления или хранения имущества (ибо затраты по последующей передаче имущества перевозчику должны согласовываться сторонами);

для денежных обязательств - место нахождения (или жительства) кредитора;

для всех других обязательств - место нахождения (или жительства) должника.

Способ исполнения обязательства также должен быть надлежащим, т.е. соответствующим требованиям законодательства, соглашению сторон, содержанию или существу обязательства либо обычаям оборота.

Так, исполнение обязательства по частям предполагается ненадлежащим, если только иное не допускается перечисленными выше правилами (ст. 311 ГК). Поэтому, например, оплата поставленных товаров не должна осуществляться частями (в рассрочку), если иное прямо не предусмотрено соглашением сторон, тогда как сами товары по договору поставки обычно поставляются отдельными партиями в согласованные периоды (ежемесячно, ежеквартально и т.д.). Частичное исполнение денежного обязательства при отсутствии специального соглашения сторон засчитывается прежде всего в погашение издержек кредитора по его получению (например, банковских расходов) и причитающихся кредитору процентов и лишь в оставшейся части - в погашение основной суммы долга (ст. 319 ГК). Должник при этом остается обязанным к выплате не только оставшейся суммы основного долга, но и санкций за просрочку в исполнении.

Взаимные (двусторонние) обязательства нередко предполагают, что исполнение обязанности одной из сторон невозможно до осуществления исполнения другой стороной. Например, продавец обязуется передать покупателю товар только после его предварительной (частичной или полной)

оплаты. Такие ситуации называются встречным исполнением обязательств и должны быть прямо предусмотрены соглашением сторон (п. 1 ст. 328 ГК), т.е. могут возникнуть только при исполнении договорных обязательств. Если обязанная сторона не исполняет встречное обязательство, ее контрагент вправе по своему выбору либо приостановить исполнение своего обязательства, либо вообще отказаться от его исполнения и потребовать возмещения убытков. Если же такое обязательство исполнено лишь частично, то и встречное исполнение может быть приостановлено (либо в нем может быть отказано) в части, соответствующей непредоставленному встречному исполнению.

Обязательство по передаче денег или ценных бумаг может быть исполнено должником путем внесения этого имущества в депозит нотариуса или суда (ст. 327 ГК). Такой способ исполнения допускается при отсутствии кредитора или его уклонении от принятия исполнения, неопределенности кредитора в конкретном обязательстве или его недееспособности. Внесение денег или ценных бумаг в депозит признается надлежащим исполнением, прекращающим соответствующее обязательство. На депозитария (нотариуса или суд) возлагается обязанность известить кредитора о принятом исполнении.

§ 2. Прекращение обязательств

1. Понятие и основания прекращения обязательств

Обязательственные правоотношения, в отличие от вещных, по самой своей природе не могут быть бессрочными. В их существовании непременно наступает такой момент, когда они прекращаются, т.е. погашаются составляющие содержание обязательства права и обязанности.

Такой результат наступает в силу действия правопрекращающих юридических фактов, составляющих основания (способы) прекращения обязательств. Одни из них погашают обязательство по воле его участников, удовлетворяя при этом имущественный интерес кредитора и тем самым достигая основной цели обязательства. К ним относятся:

- надлежащее исполнение;
- отступное;
- зачет встречного требования;
- новация;
- прощение долга.

Указанные способы по своей юридической природе являются сделками.

Другие основания не относятся к сделкам и прекращают обязательство независимо от достижения его цели. Таковы:

- совпадение должника и кредитора в одном лице;
- невозможность исполнения;
- принятие специального акта государственного органа;
- смерть гражданина (должника или кредитора), участвовавшего в обязательстве личного характера;
- ликвидация юридического лица.

Перечисленные юридические факты составляют систему оснований (способов) прекращения обязательств. Однако их перечень не является исчерпывающим, поскольку другие законы, иные правовые акты или соглашения сторон могут предусмотреть и иные случаи прекращения обязательств. Например, договорные обязательства прекращаются при расторжении договора по соглашению сторон или по требованию одной из них, в частности при существенном нарушении договора другой стороной (ст. 450 ГК). В случаях, прямо предусмотренных законом и договором, как отмечалось ранее, допускается односторонний отказ от исполнения некоторых договорных обязательств, также влекущий их прекращение.

Конкретное обязательство может прекращаться как полностью, так и частично.

2. Прекращение обязательств сделкой

Прекращающие обязательство сделки могут быть как односторонними (надлежащее исполнение, зачет встречного требования), так и двусторонними (отступное, новация и прощение долга). Главным и наиболее распространенным способом прекращения обязательств является их надлежащее исполнение (п. 1 ст. 408 ГК), об условиях которого говорилось ранее.

Зачет взаимных требований как способ прекращения обязательства требует соблюдения некоторых условий (ст. 410 ГК).

Во-первых, выставляемые к зачету требования должны быть встречными, предъявляемыми друг к другу одними и теми же лицами, каждое из которых в одном обязательстве выступает кредитором, а в другом - должником*(48). Во-вторых, данные требования должны быть однородными, т.е. такими, предметом которых является одинаковое имущество, определенное родовыми признаками. Чаще всего зачет используется для прекращения встречных денежных обязательств. Например, один гражданин дал другому займы некоторую денежную сумму, а затем купил у него же определенную вещь. В этом случае он может зачесть в счет покупной цены сумму займа, однако при условии, что срок возврата займа наступил. Поэтому третье необходимое для зачета условие - наступление срока исполнения по встречным обязательствам, которые должны "созреть" для исполнения. В противном случае зачет невозможен. Зачету подлежат также обязательства с неопределенным сроком и обязательства, по которым допускается досрочное исполнение.

К зачету может быть предъявлено одновременно несколько требований, каждое из которых должно отвечать перечисленным выше условиям. При этом взаимные обязательства погашаются только при одинаковом размере основанных на них требований. Поэтому возможно и частичное прекращение обязательств зачетом.

Зачет экономически весьма выгоден для имущественного оборота, поэтому закон устанавливает, что для его осуществления достаточно заявления одной стороны. Следовательно, зачет является односторонней сделкой (хотя не исключено и соглашение сторон о зачете). Более того, иногда зачет становится обязательным. Так, кредитору запрещено обращаться со своим требованием к субсидиарному должнику, если оно может быть удовлетворено путем зачета встречного требования к основному должнику (п. 2 ст. 399 ГК). Заявление о зачете либо делается непосредственно контрагенту, либо оформляется в виде встречного иска. Заявленные к зачету требования считаются погашенными не с момента зачета, а с момента наступления срока их исполнения*(49).

Не допускается, однако, зачет требований, к которым по заявлению контрагента подлежит применению исковая давность (и она уже истекла к моменту зачета), а также зачет требований личного характера и зачет иных требований, прямо указанных в законе или в договоре (ст. 411 ГК), например, требования акционерного общества к акционеру об оплате акции (п. 2 ст. 99 ГК) или при возбуждении в отношении должника дела о банкротстве*(50).

Большинство обязательств может прекращаться по соглашению сторон - путем замены исполнения (передачи должником кредитору отступного), замены самого обязательства на другое (новации), а также сложения (прощения) долга. Ведь уполномоченные лица по своему усмотрению осуществляют свои гражданские права (п. 1 ст. 9 ГК), а стороны договора по общему правилу могут своим соглашением расторгнуть или изменить его, прекратив соответствующие обязательства (п. 1 ст. 450 ГК).

Отступное прекращает обязательство путем предоставления должником взамен предусмотренного исполнения другого, согласованного с кредитором исполнения (уплаты денег, передачи иного имущества, уступки права и т.п.) (ст. 409 ГК). Таким образом, отступное представляет собой замену исполнения. При передаче отступного - "суррогата исполнения" - должник, по сути, "откупается" от своего кредитора и обязательство между ними прекращается как исполненное надлежащим образом. При этом обязательство прекращается не в момент достижения его участниками соглашения об отступном, а в момент предоставления должником кредитору нового исполнения (которое по стоимости может не только быть меньше первоначального исполнения, но и совпадать с ним, и даже превышать его)*(51). В роли отступного могут выступить согласованные сторонами исключительная неустойка, заменяющая собой реальное исполнение обязательства (п. 3 ст. 396 ГК), а также задаток (ст. 380, 381 ГК). Своим возмездным характером, предполагающим определенное удовлетворение интересов кредитора, отступное отличается от прощения долга.

При новации существовавшее между сторонами первоначальное обязательство по их соглашению заменяется другим, предусматривающим иной предмет или способ исполнения (п. 1 ст. 414 ГК). Иначе говоря, в этом случае речь идет о замене обязательства. Например, при заключении арендатором договора с собственником-арендодателем о приобретении арендованной вещи в собственность прекращаются обязательства по ранее заключенному ими договору аренды, но одновременно возникают обязательства из договора купли-продажи. Этим замена обязательства отличается от замены исполнения (отступного), предоставление которого прекращает всякие обязательственные отношения сторон.

Новация прекращает и дополнительные (акцессорные) по отношению к первоначальному (основному) обязательства (п. 3 ст. 414 ГК), прежде всего обеспечивавшие его исполнение (например, неустойку, залог или поручительство). Для их сохранения применительно к новированному обязательству необходимо специальное соглашение сторон об этом.

Не допускается новация обязательств личного характера, имеющих целевое назначение, - по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью, и по уплате алиментов (п. 2 ст. 414 ГК).

Прощение долга (ст. 415 ГК) представляет собой безвозмездное освобождение кредитором должника от лежащих на нем обязанностей. По сути, речь идет о разновидности дарения, требующего, следовательно, согласия должника^{*(52)}. Поэтому к прощению долга применимы правила о договоре дарения, в том числе о запрете и ограничении возможностей дарения (ст. 575, 576 ГК).

Прощение (сложение) долга недопустимо, если оно нарушает права иных лиц в отношении имущества кредитора, например, в случае его совершения в преддверии предстоящего банкротства кредитора.

3. Прекращение обязательств по иным основаниям

Обязательство прекращается совпадением должника и кредитора в одном лице (ст. 413 ГК). Речь идет о случаях, когда должник по обязательству (пассивная сторона) получает право требования в этом же обязательстве, становясь в нем кредитором (активной стороной) в отношении самого себя. Например, должник по договору займа (заемщик) после смерти своего кредитора (заимодавца) оказывается его наследником. В такой ситуации обязательство прекращается из-за отсутствия необходимых для него элементов, поскольку вместо двух его сторон (участников) остается только одна.

Как отмечал Г.Ф. Шершеневич, "обстоятельством, вызывающим совпадение в одном лице активного и пассивного субъектов, до этого времени разъединенных, служит общее преемство"^{*(53)}, т.е. наследование в отношении граждан и реорганизация в форме слияния или присоединения в отношении юридических лиц. Вследствие универсального правопреемства некоторые права и обязанности могут оказываться принадлежащими одному и тому же субъекту. Частичное (сингулярное) правопреемство не может привести к такому результату, ибо оно всегда основано на исполнении одному из субъектов, а не на их слиянии.

Исполнение обязательства может оказаться невозможным вследствие объективных причин, например гибели индивидуально-определенной вещи (предмета обязательства) в результате действия случайных причин или непреодолимой силы. Поэтому обязательство прекращается также невозможностью исполнения, но лишь в случае, когда она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает (п. 1 ст. 416 ГК). При этом каждый из участников вправе требовать возврата того, за что он не получил встречного удовлетворения, например возврата аванса, уплаченного за погибшую вещь (поскольку иначе возникнет ситуация неосновательного обогащения одной стороны за счет другой).

Если же невозможность исполнения вызвана виновными действиями участника обязательства, например должника, не обеспечившего надлежащую охрану предмета обязательства, наступает его ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. В отдельных случаях должник, как известно, отвечает и за случайно наступившую невозможность исполнения, в частности при допущенной им просрочке, а также в обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Невозможность исполнения чаще всего касается случаев, когда предметом обязательства являются индивидуально-определенные вещи. В отношении вещей, определенных родовыми признаками, практически невозможно доказать их полное отсутствие в обороте ("род никогда не погибает"), поэтому, например, невозможность исполнения никогда не может прекратить денежное обязательство^{*(54)}.

Кроме того, речь здесь идет о фактической, или "физической", невозможности, которую следует отличать от юридической невозможности исполнения соответствующего обязательства. Последняя заключается в установлении каких-либо публично-правовых запретов или ограничений, например по вывозу или ввозу товаров на определенные территории. Принятие акта государственного органа, делающего юридически невозможным исполнение обязательства, прекращает его (п. 1 ст. 417 ГК).

Однако стороны обязательства вправе требовать возмещения причиненных им публичной властью убытков, если изданный акт будет признан судом не соответствующим закону или иным правовым актам (ст. 13, 16, 1069 ГК). Последующее признание такого акта недействительным по общему правилу восстанавливает обязательство, если только иное не вытекает из соглашения сторон или существа самого обязательства и кредитор не утратил интереса к его исполнению (п. 2 ст. 417 ГК).

Обязательства, неразрывно связанные с личностью должника или кредитора, т.е. имеющие личный характер, прекращаются смертью гражданина, являвшегося соответственно должником или кредитором (ст. 418 ГК), поскольку в этих ситуациях невозможно правопреемство. Таковы, например, обязательства, вытекающие из договора поручения.

По этой же причине ликвидация юридического лица (должника или кредитора) также прекращает его обязательства (ст. 419 и п. 1 ст. 61 ГК). Исключения составляют некоторые, прямо установленные законодательством случаи возложения исполнения отдельных обязательств ликвидированного

юридического лица на иных лиц, например его долгов по требованиям о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью граждан (обычно в виде повременных платежей), подлежащих капитализации в соответствии с п. 1 ст. 64 ГК, на страховые организации. По сути, закон предусматривает здесь частичное правопреемство.

Дополнительная литература

- Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. Изд. 2-е. М., 1999;
- Бациев В.В. Обязательство, осложненное условием об отступном (замене исполнения). М., 2003;
- Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Изд. 3-е / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2005;
- Принципы международных коммерческих договоров. М., 2003;
- Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950;
- Шилов О.Ю. Отступное в гражданском праве России. М., 1999.

Глава 37. Обеспечение надлежащего исполнения обязательств

§ 1. Понятие, сущность и значение способов обеспечения исполнения обязательств

1. Понятие обеспечения надлежащего исполнения обязательств

Каждое обязательство основывается на вере кредитора в будущее исполнение должником действия, необходимого для удовлетворения интереса кредитора. Подобная уверенность прежде всего базируется на его убежденности в том, что надлежащее исполнение гражданско-правовых обязанностей обеспечивается мерами гражданско-правового принуждения в виде либо мер ответственности, либо мер защиты. Вместе с тем во многих случаях применения данных государственно-принудительных мер воздействия на должника недостаточно для удовлетворения имущественных интересов кредитора, права которого были нарушены неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств должником. Так, решение суда о принудительном взыскании долга может оказаться неисполнимым ввиду отсутствия у должника какого-либо имущества.

Вследствие этого в механизме гражданско-правового регулирования используются особые правовые средства, конструкции которых в различных правовых системах создавались специально для обеспечения исполнения обязательств. Цель таких специальных правовых средств обеспечительного характера заключается в предварительном обеспечении имущественных интересов кредитора путем создания особых гарантий надлежащего исполнения обязательства должником. В современном российском гражданском законодательстве нормы, закрепляющие конструкции подобных правовых средств обеспечения и составляющие в совокупности институт обеспечения исполнения обязательств, содержатся в гл. 23 ГК (ст. 329-381). В соответствии с п. 1 ст. 329 ГК исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором.

Как видно, перечень способов обеспечения исполнения обязательств носит незамкнутый характер. Причем неустойку, залог, удержание, поручительство, банковскую гарантию, задаток можно отнести к специальным, нормативно описанным в гл. 23 ГК способам обеспечения исполнения обязательств. Другие способы обеспечения исполнения обязательств, предусмотренные законом или договором, но нормативно не описанные в гл. 23 ГК, можно отнести к иным способам обеспечения исполнения обязательств.

Сущность специальных способов обеспечения исполнения обязательств можно объяснить следующим образом. Кредитор, вступая в обязательства и предоставляя имущество должнику, тем самым кредитует должника. В свою очередь кредитор может потребовать, чтобы должник или третье лицо заключили с ним соглашение, на основании которого ему было бы предоставлено дополнительное обеспечение в виде определенного эквивалента сделанного им предоставления, которое экономически выглядит как кредит - личный или реальный. Как личный, так и реальный кредит может быть предоставлен кредитору также в силу предписания закона при наступлении юридических фактов,

указанных в нем. Если наряду с должником личную ответственность за его долг принимает на себя какое-то третье лицо, то имеет место личный кредит. Если же из имущества известного лица выделяется отдельный объект, из стоимости которого может быть предоставлено удовлетворение кредитору в случае неисполнения должником обязательства, то имеет место реальный кредит^{*(55)}.

Такие способы обеспечения исполнения обязательств, как поручительство и банковская гарантия, являются формами личного кредита, ибо при их установлении кредитор руководствуется принципом: верю не только личности должника, но и личности поручителя (гаранта). В свою очередь, задаток, залог, удержание как способы обеспечения исполнения обязательств представляют собой формы реального кредита, ибо при их установлении кредитор руководствуется принципом: верю не личности должника, а имуществу. Особую природу имеет неустойка, которую относят к способам обеспечения исполнения обязательства, поскольку она является дополнительной санкцией по отношению к основной общей санкции за нарушение обязательства - возмещению убытков (ст. 393 ГК). При установлении неустойки закон и кредитор исходят из предположения о том, что, будучи связанным угрозой строго определенной дополнительной имущественной невыгоды, должник будет стремиться исполнить обязательство надлежащим образом. Соглашаясь с установлением неустойки, кредитор также получает определенный дополнительный личный кредит от должника.

2. Акцессорные и неакцессорные способы обеспечения исполнения обязательств

Способы обеспечения исполнения обязательств подразделяются на акцессорные (дополнительные) и неакцессорные.

Задаток, поручительство, залог являются акцессорными способами. Соглашение об установлении какого-либо из перечисленных способов обеспечения исполнения обязательств порождает дополнительное, акцессорное (*obligationes accessoriae*) обязательство, призванное обеспечить исполнение главного, основного (*obligationes principales*) обязательства. Акцессорные обязательства, обеспечивающие исполнение основного обязательства, могут возникать также непосредственно из предписаний закона при наступлении определенных юридических фактов. Так, в силу закона при наличии условий, предусмотренных п. 3 ст. 334 ГК, может возникнуть право залога.

Последствием акцессорного характера обязательства, обеспечивающего исполнение основного, являются следующие правила. Во-первых, недействительность основного обязательства влечет недействительность обеспечивающего его обязательства, если иное не установлено законом (п. 3 ст. 329 ГК). Во-вторых, недействительность дополнительного соглашения об обеспечении исполнения обязательства не влечет недействительности обеспечиваемого (основного) обязательства (п. 2 ст. 329 ГК). В-третьих, при замене кредитора в обеспечиваемом обязательстве, если иное не установлено законом, соглашением сторон или не противоречит существу средства обеспечения исполнения обязательства, к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение основного обязательства (переданного права требования) (ст. 384 ГК).

С этой точки зрения особое место среди способов обеспечения исполнения обязательства занимает удержание, представляющее собой одну из мер оперативного воздействия^{*(56)}. Поэтому оно имеет правоохранный характер. Право удержания может возникнуть у кредитора при неисполнении должником обязательства по оплате вещи, возмещению убытков и иных издержек, связанных с вещью (п. 1 ст. 359 ГК), т.е. в процессе реализации обязательства (относительного правоотношения), а потому представляет собой субъективное право, входящее в содержание этого обязательства. Следовательно, оно не может существовать помимо обязательства, исполнение которого оно обеспечивает. В этом обнаруживается сходство права удержания с акцессорными способами обеспечения исполнения обязательств.

По своей природе акцессорным характером обладает и неустойка, которая, будучи гражданско-правовой санкцией, во всех случаях является элементом самого обеспечиваемого обязательства. Поэтому недействительность этого ("основного") обязательства всегда означает недействительность права на неустойку, обеспечивающую его исполнение. Но недействительность условий соглашения о неустойке не может повлечь недействительности обеспечиваемого обязательства, ибо недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной части (ст. 180 ГК).

К неакцессорным способам обеспечения исполнения обязательств относится банковская гарантия, так как предусмотренное ею обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит от того основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, даже если в гарантии содержится ссылка на это обязательство (ст. 370 ГК). Неакцессорным характером обладают некоторые другие способы обеспечения исполнения обязательства, отнесенные законом к иным.

Обязательства, обеспечивающие исполнение основных обязательств, но не носящие характер акцессорных, являются просто взаимосвязанными с основными обязательствами. В случаях, когда имеет место простая, т.е. без признаков акцессорности, взаимосвязанность основного и обеспечительного обязательства, действительность обеспечительного обязательства может сохраниться даже в случае признания недействительности основного обязательства. Например, при недействительности основного обязательства сохраняется обязательство гаранта перед бенефициаром (п. 2 ст. 376 ГК).

Обеспечительный характер всех способов обеспечения надлежащего исполнения обязательств и их взаимосвязь с основным обязательством означают, что соглашения об их установлении должны иметь место до факта неисполнения (ненадлежащего исполнения) основного обязательства. Если такие соглашения совершаются после нарушения обязательства и исполняются с целью удовлетворения требований кредитора, то чаще всего такие сделки являются притворными со всеми вытекающими последствиями. Например, соглашение о неустойке, заключенное после факта неисполнения основного обязательства, фактически прикрывает сделку об отступном, а договор поручительства, заключенный после факта неисполнения основного обязательства и исполненный поручителем, в действительности прикрывает сделку возложения исполнения нарушенного обязательства на третье лицо. Если соглашение о залоге совершается после факта неисполнения или ненадлежащего исполнения денежного обязательства с целью предоставления кредитору преимущественного права перед другими кредиторами, то оно должно быть признано недействительным как противоречащее закону (ст. 168 ГК) и нарушающее права третьих лиц.

3. Иные способы обеспечения исполнения обязательств

К иным способам обеспечения исполнения обязательств, которые предусмотрены законом, но не указаны в перечне п. 1 ст. 329 ГК, необходимо отнести меры оперативного воздействия. Категория мер оперативного воздействия является результатом научной классификации установленных законом правоохранительных мер. Меры оперативного воздействия закреплены в действующем законодательстве и обладают особыми, только им присущими признаками, что позволяет отнести их к иным способам обеспечения исполнения обязательств, предусмотренным законом^{*(57)}.

Возможность применения кредитором мер оперативного воздействия в качестве способов обеспечения исполнения обязательств вытекает из закона, но может быть установлена сторонами в соглашении, определяющем содержание обеспечиваемого обязательства. Подобно неустойке, любая мера оперативного воздействия является элементом содержания самого обеспечиваемого обязательства. Одна из таких мер - удержание вещи - теперь прямо признана законом в качестве специальной меры обеспечения исполнения обязательств.

Законодательство ряда стран допускает такой способ обеспечения исполнения обязательств, как гарантийная передача права собственности. В силу этого способа право собственности на определенные вещи временно передается кредитору в обеспечение погашения долга, а при надлежащем исполнении обязательства право собственности на вещи возвращается должнику^{*(58)}. В странах "общего права" (common law) используется такой способ обеспечения исполнения обязательств, как резервирование титула собственности. Согласно ст. 2-401 Единообразного торгового кодекса США всякое резервирование или удержание продавцом титула (собственности) на товары, отгруженные или поставленные покупателю, рассматривается по своему действию как сохранение обеспечительного интереса^{*(59)}.

Гарантийная передача права собственности и резервирование титула собственности неизвестны российскому гражданскому законодательству. Их ближайшими аналогами в нашем законодательстве являются сделки, совершенные под отлагательным условием, и предварительные договоры. Сделку, совершенную под отлагательным условием^{*(60)}, вполне можно квалифицировать как установленный соглашением сторон способ обеспечения исполнения обязательства. Так, в целях обеспечения исполнения обязательств по кредитному договору заемщик может продать кредитору под отлагательным условием определенное движимое или недвижимое имущество. При этом стороны могут поставить возникновение права собственности покупателя-кредитора в зависимость от наступления такого отлагательного условия, как факт неисполнения заемщиком-продавцом своих обязательств по кредитному договору^{*(61)}, а в качестве оплаты покупной цены при наступлении указанного отлагательного условия рассматривать сумму невозвращенного долга по кредитному обязательству. В качестве способа обеспечения исполнения обязательств могут также использоваться заключаемые под отлагательным условием договоры цессии, аренды, доверительного управления имуществом, в которых отлагательными условиями могут являться различные факты нарушения должником обеспечиваемого обязательства.

К установленным договором способам обеспечения исполнения обязательства необходимо отнести и разнообразные конструкции предварительного договора (в отношениях будущей купли-продажи, цессии, залога, аренды, доверительного управления и пр., совершенных как под условием, так и без такового). Например, благодаря предварительному договору залога интересы кредитора, выдавшего заемщику деньги, защищаются правом требования кредитора на заключение в будущем договора залога определенного имущества после приобретения должником права собственности на него.

В российской договорной практике в качестве средства обеспечения исполнения обязательств используется договор РЕПО^{*(62)}.

Договор РЕПО - это сделка купли-продажи ценных бумаг, закрепляющая обязательство продавца выкупить их обратно в определенный срок по заранее зафиксированной цене^{*(63)}.

Цена продажи и цена выкупа в договоре РЕПО согласовываются таким образом, что продажная цена фактически является суммой кредита, предоставляемого покупателем в виде оплаты бумаг, а выкупная цена складывается из суммы кредита и процентов за пользование им. Стороны также оговаривают свои права и обязанности на случай падения рыночной стоимости проданных бумаг, при отказе продавца от обратного выкупа и пр. В результате совершения сделок РЕПО кредитор получает обеспечение в виде прав собственности на ценные бумаги. Указанные сделки можно отнести к непоименованным сделкам, которые не предусмотрены законом, но не противоречат ему. При совершении сделки РЕПО одновременно выдается кредит и предоставляется обеспечение в его покрытие. Иначе говоря, средство обеспечения возврата долга при сделке РЕПО является элементом ее содержания. Поэтому сделки РЕПО нельзя использовать в качестве средства обеспечения исполнения денежных обязательств, вытекающих из других договоров, например кредитных^{*(64)}.

Потребности современного экономического оборота, несомненно, выработают и иные способы обеспечения надлежащего исполнения обязательств, неизвестные сегодня. Они могут появиться как вследствие адаптации к российским условиям легальных моделей обеспечительных средств, апробированных в практике зарубежных стран, так и в результате поиска отечественным законодателем неизвестных ранее способов обеспечения исполнения обязательств.

§ 2. Неустойка

1. Понятие и сущность неустойки

Неустойка является одной из форм санкций в обязательстве, т.е. неотъемлемым элементом самого обязательства. Между тем в отечественном законодательстве и юридической литературе неустойка традиционно рассматривается как один из способов обеспечения исполнения обязательства.

Квалификация неустойки в качестве способа обеспечения исполнения обязательств породила небесспорную норму ст. 331 ГК, согласно которой соглашение о неустойке должно быть совершено в письменном виде независимо от формы основного обязательства. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке. Как видно, действующий закон возвел соглашение о неустойке в ранг отдельного договора для тех случаев, когда условие о неустойке находит отражение в соглашении, отличном от соглашения, породившего само обеспечиваемое обязательство. Но если неустойка в качестве санкции не может быть ничем иным, кроме как элементом самого обязательства, то и соглашение о неустойке является частью соглашения, породившего это обязательство^{*(65)}. Верность этого тезиса подтверждается нормой ст. 332 ГК, согласно которой кредитор вправе требовать уплаты неустойки, определенной законом (законной неустойки), независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон. При этом размер законной неустойки может быть увеличен соглашением сторон, если это не запрещено законом. Так, в отношении векселя, выставленного к оплате и подлежащего оплате на территории РФ, проценты и пени, указанные в ст. 48 и 49 Положения о переводном и простом векселе от 7 августа 1937 г., выплачиваются в размере учетной ставки, установленной Центральным банком РФ, по правилам ст. 395 ГК^{*(66)}. В данном случае закон определяет размер неустойки, являющейся санкцией в любом вексельном обязательстве, но не устанавливает самостоятельного обеспечительного обязательства, параллельного с вексельным.

Сущность неустойки коренится в создаваемой ею угрозе наступления для должника определенной имущественной невыгоды в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Это следует из легального определения неустойки.

Согласно п. 1 ст. 330 ГК неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности, в случае просрочки исполнения.

Как видно из определения, российский законодатель и правовая теория отрицательно относятся к оценочной теории неустойки, которая опирается на идею о том, что неустойка есть заранее обусловленная оценка возможных в будущем убытков. Оценочная теория неустойки имеет глубокие исторические корни и широкое распространение в различных правовых системах. Так, в абз. 2 § 340 Германского гражданского уложения неустойка рассматривается как минимальная сумма возмещения убытков*(67). Французская доктрина рассматривает неустойку как договорное определение убытков*(68). В доктрине стран "общего права" неустойка допускается лишь в виде заранее оцененных убытков (liquidated damages), а неустойка, имеющая характер штрафа (penalty), никогда не может быть взыскана в силу принципа компенсационной направленности гражданско-правовых средств защиты. Поэтому в странах общей системы права неустойка не выполняет обеспечительной функции*(69).

2. Обеспечительная функция неустойки

Обеспечительная функция неустойки заключается в том, что она является дополнительной санкцией за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства помимо общей санкции в форме возмещения убытков (ст. 393 ГК)*(70). По мысли российского законодателя, обеспечительная функция неустойки проявляется в следующем.

Во-первых, убытки могут быть взысканы лишь тогда, когда они действительно имели место. Причем для взыскания такого вида убытков, как упущенная выгода, необходимо также учитывать предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления (п. 4 ст. 393 ГК). Между тем неустойка может быть взыскана независимо от указанных обстоятельств. Согласно п. 1 ст. 330 ГК по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

Во-вторых, размер убытков, особенно при длящихся нарушениях должником своих обязательств, определяется лишь в будущем, после свершившегося факта неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Напротив, размер неустойки известен заранее, что существенно облегчает и делает неизбежным ее взыскание. Тем самым повышается реальность неблагоприятных имущественных последствий для должника, не исполняющего или ненадлежащим образом исполняющего обязательство. В любом случае кредитор может взыскать неустойку, не дожидаясь ни возникновения убытков, ни точного определения их размера.

В-третьих, определяя размер неустойки и ее соотношение с убытками, законодатель (при установлении законной неустойки) или стороны (при установлении договорной неустойки) тем самым дают оценку значимости обеспечиваемого обязательства. Как правило, чем большее значение придается исполняемому обязательству, тем выше устанавливается размер неустойки и ярче проявляется ее штрафной характер. В то же время, если размер подлежащей взысканию неустойки будет явно несоразмерен последствиям нарушения обязательства, суд вправе по своему усмотрению уменьшить неустойку (ст. 333 ГК).

Обеспечительный потенциал неустойки всегда выше, если в ней преобладает штрафной характер. Исключительно штрафной характер имеет кумулятивная (совокупная или штрафная) неустойка, которая подлежит уплате сверх полного возмещения убытков. Поэтому данная неустойка имеет наибольшую обеспечительную силу. Другие виды неустоек: зачетная, исключительная, альтернативная - в первую очередь осуществляют компенсационную функцию и лишь частично - штрафную*(71). Вследствие этого их обеспечительный уровень ниже, чем у кумулятивной неустойки.

Однако вид неустойки (зачетная, исключительная, альтернативная, штрафная) сам по себе не показывает цели ее установления. Помимо цели понуждения должника к надлежащему исполнению обязательства установление неустойки нередко преследует иные цели. Неустойка может быть сконструирована по модели отступного, уплата которого освобождает должника от исполнения обязательства. Например, законом (п. 3 ст. 396 ГК) не запрещается установление неустойки в размере 2000 руб. за неисполнение обязательства по передаче вещи ценой в 20 000 руб. с освобождением продавца от обязательства по передаче вещи в случае выплаты неустойки.

Если соглашением сторон неустойке не придан характер отступного, то ее уплата влечет иные последствия. Так, в случае ненадлежащего исполнения обязательства уплата неустойки и возмещение убытков не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 1 ст. 396 ГК). Напротив, в случае неисполнения обязательства, если иное не предусмотрено законом или договором, уплата неустойки за его неисполнение наряду с возмещением убытков освобождают должника от исполнения обязательства в натуре (п. 2 ст. 396 ГК).

§ 3. Задаток

1. Понятие задатка

Легальное определение задатка содержится в ст. 380 ГК.

Задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения.

Действующим законодательством сфера применения задатка существенно расширена в сравнении с правилами ГК РСФСР 1964 г., согласно п. 2 ст. 186 которого задаток мог использоваться только для обеспечения обязательств между гражданами или с их участием. В настоящее время задаток может применяться для обеспечения обязательств, возникающих как с участием граждан, так и с участием юридических лиц, т.е. использоваться и в предпринимательских отношениях. Вместе с тем задатком по-прежнему может обеспечиваться исполнение исключительно договорных обязательств, так как согласно закону он является частью суммы платежей, причитающихся по договору стороне, получившей задаток.

Предметом задатка может быть только денежная сумма, размер которой определяется договаривающимися сторонами. С теоретической точки зрения нет никаких препятствий для того, чтобы предметом задатка признавались иные имущественные ценности. Законодательной практике также известно подобное решение. Например, в соответствии со ст. 143 ГК РСФСР 1922 г. задатком признавалась денежная сумма или имущественная ценность, выданная в счет причитающихся по договору платежей одним контрагентом другому для удостоверения договора и обеспечения его исполнения.

Выдача задатка как мера обеспечения исполнения обязательства может быть предусмотрена только договором. Соглашение сторон о задатке независимо от суммы задатка должно быть совершено в письменной форме (п. 2 ст. 380 ГК). При нарушении сторонами предписаний о письменной форме соглашения о задатке наступают последствия, предусмотренные ст. 162 ГК, т.е. в подтверждение заключения сделки о задатке стороны не могут ссылаться на свидетельские показания, но могут приводить письменные и другие доказательства. При нарушении правила о письменной форме соглашения о задатке в случае возникновения спора по поводу того, является ли сумма, уплаченная в счет причитающихся со стороны по договору платежей, задатком, эта сумма считается уплаченной в качестве аванса, если не доказано иное.

2. Функции задатка

Задаток выполняет платежную, доказательственную и обеспечительную (штрафную) функции.

Задаток может быть выдан только той стороной по договору, на которой лежит обязанность осуществить денежные платежи за предоставление, осуществляемое контрагентом по договору. При исполнении сторонами договорных обязательств сумма задатка засчитывается в счет платежей, подлежащих осуществлению стороной, выдавшей задаток. Следовательно, выдача и получение задатка есть частичное исполнение и, соответственно, получение части исполнения договорного обязательства. В этом суть платежной функции задатка. Следует иметь в виду, что платежная функция задатка может иметь место только при исполнении сторонами договорных обязательств. При неисполнении обязательств, обеспечиваемых задатком, он начинает выполнять штрафную роль.

Платежная функция присуща также авансу - денежной сумме или имущественной ценности, выдаваемой стороной в договоре своему контрагенту в счет обусловленного платежа как в момент заключения договора, так и после этого. Но с выдачей и получением аванса закон связывает иные последствия, нежели с выдачей и получением задатка. Наиболее ярко это проявляется при анализе доказательственной и обеспечительной функций задатка.

В соответствии с законом задаток выдается в подтверждение заключения договора, т.е. выполняет доказательственную функцию. Из этого следует, что если между сторонами имеет место спор о том, был или не был заключен договор, то при наличии доказанного в надлежащем порядке факта выдачи и, соответственно, получения задатка можно говорить о заключении договора, обеспеченного задатком. При этом необходимо, чтобы сторонами были соблюдены условия закона, при которых договор считается заключенным (ст. 432, 433 ГК). Аванс также выполняет доказательственную функцию^{*(72)}. Однако факт выдачи аванса не является безусловным доказательством факта заключения договора. Он оценивается в качестве одного из многих возможных доказательств заключения договора.

В отличие от этого выдача и получение задатка являются безусловным доказательством наличия состоявшегося договора. Кроме того, они являются актом исполнения акцессорного обязательства, вытекающего из соглашения о задатке. Акцессорный характер соглашения о задатке,

который был подмечен еще римскими юристами^{*(73)}, имеет два возможных последствия невыдачи и неполучения задатка при наличии соглашения о нем. Если стороны в качестве меры обеспечения исполнения обязательства, вытекающего из договора, предусмотрели в договоре выдачу задатка, но не связали момент заключения этого договора с моментом предоставления задатка, то невыдача задатка не может рассматриваться в качестве основания для признания договора незаключенным. Если же стороны согласовали в качестве существенного условия договора обязательное предоставление задатка и связали момент заключения договора с моментом выдачи задатка, то в случае, если обусловленный задаток не предоставлен, этот договор будет считаться незаключенным.

В литературе имеет место иная трактовка содержания доказательственной функции задатка. В многочисленных источниках в различных интерпретациях присутствует тезис, согласно которому, если обусловленный сторонами задаток не выдан, то договор, по которому он должен быть выдан, не считается заключенным даже при соблюдении всех других условий, необходимых для его заключения^{*(74)}. Подобное толкование доказательственной функции задатка имеет глубокие исторические корни. В дореволюционной доктрине российского гражданского права под задатком понималась производимая при самом заключении договора уплата части денежной суммы, следуемой от одного лица к другому за исполнение условленного действия^{*(75)}. Тем самым задаток понимался как часть самого обеспечиваемого обязательства. Поэтому был логичен и вывод: нет задатка - нет договора.

Однако, начиная с ГК РСФСР 1964 г., российский законодатель говорит о самостоятельности соглашения о задатке, которое должно совершаться независимо от суммы задатка в письменной форме (ср. ч. 2 ст. 209 ГК РСФСР 1964 г. и п. 2 ст. 380 ГК РФ). Иначе говоря, российский законодатель безусловно оценивает соглашение о задатке как самостоятельное и акцессорное. Но, как известно, исполнение или неисполнение акцессорного соглашения (выдача или невыдача задатка) не могут быть фактами, определяющими юридическую судьбу основного соглашения - договора, обеспечению которого служит задаток. Именно такой вывод соответствует положениям современного закона (п. 2 ст. 329 ГК) и теории акцессорных обязательств.

Выдача и получение задатка могут служить доказательством заключения договоров, совершенных как в устной, так и в письменной форме^{*(76)}. Если договор совершен в устной форме и при этом отсутствуют письменные доказательства, то можно говорить о том, что договор признается заключенным, поскольку выдан задаток. Возможность обеспечения задатком исполнения обязательства, возникшего из письменного договора, имеет большое значение при заключении договора путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи (п. 2 ст. 434 ГК), так как в подобных случаях весьма часто возникают споры о наличии или отсутствии договора. Кроме того, нужно учитывать, что как письменный договор, совершенный в форме единого документа, так и договор, совершенный в виде обмена документами, может быть утерян. В таких условиях уплата задатка будет служить доказательством наличия самого факта заключения договора, совершенного в письменной форме.

Задатком не может обеспечиваться исполнение обязательств, вытекающих из договоров, считающихся заключенными с момента их государственной регистрации (п. 3 ст. 433 ГК). Здесь передача одной из сторон в счет платежей по такому договору денежной суммы не может рассматриваться в качестве задатка, а является авансом, так как в этих случаях единственным доказательством заключения договора может быть только факт государственной регистрации договора. Вместе с тем задатком может быть обеспечено исполнение обязательств, возникающих из договоров, которые считаются заключенными независимо от факта их государственной регистрации, но в связи с заключением которых закон требует совершения государственной регистрации перехода права на предмет договора. Например, подлежит государственной регистрации переход права собственности на нежилую недвижимость (п. 1 ст. 551 ГК), а сам договор продажи нежилкой недвижимости считается заключенным после согласования в едином документе всех существенных условий (ст. 550 ГК). Исполнение обязательств из такого договора и ему подобных может обеспечиваться задатком.

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

Поэтому можно говорить о том, что задаток как заранее зафиксированная сумма, подлежащая утрате субъектом при неисполнении обязательства, имеет некоторые черты сходства с неустойкой. Сходство задатка и неустойки проявляется также в том, что сверх потери суммы задатка сторона, ответственная за неисполнение договора, обязана возместить другой стороне убытки с зачетом суммы задатка, если в договоре не предусмотрено иное (п. 2 ст. 381 ГК). Однако между неустойкой и задатком

имеют место и существенные различия. Задаток вносится вперед, а неустойка только обуславливается при заключении договора. Неустойка может быть уменьшена судом (ст. 333 ГК), а сумма задатка является жестко фиксированным пределом неблагоприятных имущественных последствий лиц, не исполнивших обеспеченное задатком обязательство.

Обеспечительная функция задатка проявляется только в случаях неисполнения сторонами договорного обязательства. Обеспечительная функция задатка не касается случаев ненадлежащего исполнения договорного обязательства. Поэтому последствия в виде потери задатка одним субъектом или возвращения его другим в двойном размере не могут иметь место при ненадлежащем исполнении договорного обязательства, исполнение которого обеспечено задатком.

В отличие от задатка аванс не выполняет обеспечительной функции. Поэтому сторона, выдавшая аванс, вправе требовать его возвращения в случае прекращения обязательства по соглашению сторон до начала его исполнения, а также во всех случаях неисполнения договора, за исключением тех, когда по закону или условиям договора другая сторона сохраняет право на вознаграждение, несмотря на неисполнение договора. Например, не может быть истребован аванс от исполнителя, если в ходе научно-исследовательских работ обнаруживается невозможность достижения результатов вследствие обстоятельств, не зависящих от исполнителя (ст. 775 ГК). В отличие от аванса в соответствии с п. 1 ст. 381 ГК задаток должен быть возвращен только в случае прекращения обеспечиваемого обязательства до начала его исполнения по соглашению сторон либо вследствие невозможности исполнения (ст. 416 ГК).

Существенные различия в правовых последствиях использования аванса и задатка, обладающих определенными чертами сходства, побудили законодателя установить следующее правило. В случае сомнения, была ли сумма, уплаченная в счет причитающихся со стороны по договору платежей, задатком, в частности вследствие несоблюдения письменной формы соглашения о задатке, эта сумма считается уплаченной в качестве аванса, если не доказано иное (п. 3 ст. 380 ГК). На практике проведение разграничения между задатком и авансом весьма затруднительно, ибо участники договоров зачастую именуют задатком любые выплаченные вперед денежные суммы, не желая утратить их при неисполнении договорного обязательства. Поэтому при возникновении спора о том, является ли переданная сумма задатком или авансом, исследуя взаимоотношения сторон, необходимо установить, преследовали ли субъекты цель обеспечения исполнения договорного обязательства, выдавая денежную сумму и принимая ее.

Потеря задатка лицом, давшим его, или выплата двойной суммы задатка лицом, получившим его, не прекращают обязательства, обеспеченного задатком, и, соответственно, не освобождают указанных лиц от необходимости исполнения этого обязательства. Поэтому, например, нанявший помещение на срок и давший задаток не может считаться освобожденным от обязательства платить арендную плату, хотя бы и оставил в руках своего контрагента задаток и заявил свой отказ, пока контрагент не освободит его от обязательства по договору аренды помещения*(77).

Потеря задатка лицом, давшим его, или выплата двойной суммы задатка лицом, получившим его, могут прекратить обеспечиваемое обязательство, если стороны в договоре или в специальном соглашении согласуют условие о том, что потеря задатка лицом, давшим его, или выплата двойной суммы задатка лицом, получившим его, является отступным (ст. 409 ГК). Если потеря задатка лицом, давшим его, или выплата двойной суммы задатка лицом, получившим его, прекращают обязательство, которое обеспечивалось задатком, то сторона, принявшая в качестве отступного сумму задатка, лишается права взыскать убытки от стороны, отступившей от договора, конечно, если стороны не договорились об ином.

3. Особые виды задатка

Согласно п. 4 ст. 448 ГК при проведении торгов на право заключения договора участники торгов вносят задаток в размере, в сроки и в порядке, которые указаны в извещении о проведении торгов. Если торги не состоялись, задаток подлежит возврату. Задаток возвращается также лицам, которые участвовали в торгах, но не выиграли их. Приведенная норма свидетельствует о том, что задаток, предусмотренный ст. 488 ГК, в первую очередь обеспечивает участие в торгах лица, внесшего задаток, так как в случае его отказа от участия в торгах сумма задатка ему не возвращается. Внесение лицом задатка, равно как его принятие организатором торгов, служат доказательством совершения лицом, внесшим задаток, односторонней сделки - заявки на участие в торгах, благодаря которой он и становится участником торгов.

Вместе с тем норма п. 5 ст. 448 ГК гласит, что лицо, выигравшее торги, при уклонении от подписания протокола утрачивает внесенный им задаток. Организатор торгов, уклонившийся от подписания протокола, обязан возвратить задаток в двойном размере, а также возместить лицу,

выигравшему торги, убытки, причиненные участием в торгах, в части, превышающей сумму задатка. Следовательно, предусмотренный ст. 448 ГК задаток во вторую очередь направлен на обеспечение исполнения победителем торгов и их организатором обязанностей по подписанию протокола, имеющего силу договора. В данном случае обеспечительная функция вытекает из возможности утраты задатка победителем или выплаты двойного размера задатка организатором торгов.

В случае заключения договора с участником, выигравшим торги, сумма внесенного им задатка засчитывается в счет исполнения обязательств по заключенному на торгах договору (п. 4 ст. 448 ГК). Таким образом, задаток, предусмотренный ст. 448 ГК, обеспечивая участие в торгах внесшего его лица и подписание протокола, имеющего силу договора, засчитывается в счет исполнения обязательства, отличного от обеспечиваемого. Поэтому денежная сумма, внесенная как задаток с целью обеспечения исполнения обязательств по участию в торгах, будучи засчитана в счет исполнения обязательств, вытекающих из заключенного на торгах договора, трансформируется в аванс. Таким образом, задаток, смоделированный нормами ст. 448 ГК, обладает двумя функциями - доказательственной и обеспечительной.

В договорной практике, исходя из принципа свободы договора (ст. 421 ГК) и легального разрешения на использование в целях обеспечения исполнения обязательств иных способов, чем залог, задаток, поручительство, неустойка и удержание (п. 1 ст. 329 ГК), субъекты используют конструкции, аналогичные задатку. Так, при заключении предварительного договора (ст. 429 ГК) с целью обеспечения исполнения обязательства по заключению в будущем основного договора, одна сторона может передать другой фиксированную сумму денег. При этом стороны указывают в соглашении, что, если от заключения основного договора будет уклоняться сторона, передавшая деньги, то они остаются у другой стороны. Если же от заключения основного договора будет уклоняться сторона, получившая деньги, то она обязана уплатить другой стороне двойную сумму. Денежная сумма, переданная в обеспечение исполнения обязательства по заключению основного договора на условиях, предусмотренных предварительным договором, не выполняет платежной функции, но реализует доказательственную и обеспечительную функции^{*(78)}. Соглашение о подобном способе обеспечения исполнения обязательства должно быть отнесено к непоименованным договорам, не предусмотренным законом, но не противоречащим ему. Нормы ст. 380-381 ГК могут применяться к таким соглашениям субсидиарно.

§ 4. Поручительство

1. Понятие поручительства

Поручительство представляет собой один из древнейших способов обеспечения исполнения обязательств, уходящий корнями в римское право^{*(79)}. Поручительство сохранилось и в современном российском гражданском праве.

По договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части (ст. 361 ГК).

Договор поручительства порождает личное обязательство лица, за счет имущества которого наряду с имуществом должника могут быть удовлетворены требования кредитора при нарушении должником обеспечиваемого обязательства. Таким образом, при поручительстве имеет место личное ручательство, а не ручательство вещью, как при залоге. Поэтому эффективность поручительства зависит от личных качеств поручителя и его имущественного положения. В отношениях поручительства, как правило, взаимодействуют три лица: должник по основному обязательству, его кредитор и третье лицо - поручитель, который принимает на себя обязательство нести имущественную ответственность перед кредитором в случае, если основной должник не выполнит или ненадлежащим образом выполнит свое обязательство. Вместе с тем договор поручительства представляет собой двустороннюю сделку, сторонами которой выступают кредитор (веритель) по обеспечиваемому обязательству и поручитель. Действительность поручительства не зависит от факта наличия или отсутствия согласия должника на совершение такой сделки между верителем и поручителем^{*(80)}. Просьба должника может быть лишь мотивом для совершения сделки поручительства, но не ее юридическим элементом.

Как правило, к возможному поручителю с просьбой о предоставлении поручительства обращается должник. При этом отношения должника и поручителя могут быть оформлены договором о предоставлении услуг по поручительству. На практике встречаются договоры поручительства, заключенные сразу тремя сторонами: поручителем, кредитором и должником. Такие договоры не противоречат действующему законодательству (п. 2, 3 ст. 421 ГК) и не изменяют существа поручительства. Они носят смешанный характер и объединяют в себе элементы договора поручительства и договора об оказании услуг по поручительству.

Поручительство является обязательством, основанным на договоре. Вследствие этого его возникновение и действительность требуют наличия всех условий, необходимых для возникновения и действительности любого договорного обязательства. По той же причине обязательство поручителя является безотзывным, так как односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются (ст. 310 ГК). Будучи договорным, обязательство поручительства может быть само обеспечено залогом, банковской гарантией и иными способами обеспечения исполнения обязательств.

Договор поручительства является консенсуальным, односторонним и безвозмездным. Односторонний характер договора поручительства означает, что у верителя (кредитора по обеспечиваемому обязательству) имеется только право - право требовать от поручителя нести ответственность за неисправного должника, без встречных обязанностей, а у поручителя - только обязанность - обязанность отвечать за исполнение должником обеспечиваемого обязательства полностью или в части, без встречных прав.

Поручительство - безвозмездный договор, поскольку обязанности одной стороны (поручителя) совершить определенные действия не корреспондирует обязанности другой стороны (кредитора по основному обязательству) по предоставлению оплаты или иного встречного предоставления^{*(81)}. Однако следует иметь в виду, что за предоставление услуг по поручительству поручитель может на основании договора получить вознаграждение с должника, за которого он ручается.

Договор поручительства должен быть совершен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора поручительства (ст. 362 ГК). Договор поручительства может быть заключен путем составления одного документа, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 434 ГК). Соглашением сторон к форме и реквизитам договора поручительства могут устанавливаться дополнительные требования (ст. 160 ГК).

Обязательство, связывающее кредитора и поручителя, имеет юридическую значимость только во взаимосвязи с обеспечиваемым (основным) обязательством, в котором кредитору противостоит должник^{*(82)}. Таким образом, по отношению к обеспечиваемому обязательству поручительство имеет акцессорный (дополнительный, придаточный) характер, что влечет ряд последствий.

Во-первых, поручительство всегда следует судьбе основного обязательства. Поэтому при недействительности основного обязательства недействительным является и обязательство из договора поручительства. Но недействительность обязательства из договора поручительства не влечет недействительности основного обязательства. Поручитель не несет ответственности за действительность основного обязательства, а отвечает только за его исполнение полностью или в части. Именно поэтому в ч. 2 ст. 203 ГК РСФСР 1964 г. было закреплено, что поручительством может обеспечиваться лишь действительное требование. По общему правилу при переходе прав кредитора по основному обязательству к другому кредитору, к последнему переходят права и по обязательствам из поручительства. Иное может быть предусмотрено договором поручительства.

Во-вторых, поручительство прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства (п. 1 ст. 367 ГК).

В-третьих, для возникновения обязательства между кредитором (верителем) и поручителем помимо договора поручительства необходимо наличие основного (обеспечиваемого) обязательства. Данное положение особенно важно для понимания нормы ч. 2 ст. 361 ГК, согласно которой договор поручительства может быть заключен также для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем. С момента заключения подобного договора поручительства поручитель и кредитор состоят в правовой связи, вследствие чего не допускается их произвольный отказ от договора. Но поручитель будет связан конкретными обязательствами перед кредитором только после возникновения обеспечиваемого обязательства. В силу изложенного можно сказать, что договор поручительства, заключенный для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем, обладает признаками сделки, совершенной под отлагательным условием (п. 1 ст. 157 ГК).

В-четвертых, требование к поручителю может быть предъявлено кредитором не ранее того срока, когда должник обязан исполнить основное обязательство. Иначе говоря, требование к поручителю может быть предъявлено кредитором только после наступления факта неисполнения основного обязательства.

В качестве поручителя могут выступать как физические, так и юридические лица. В договоре поручительства на стороне поручителя может быть одно или несколько лиц. В последнем случае возникает пассивная множественность лиц - сопоручителей (совместных поручителей). Лица, совместно давшие поручительство, отвечают перед кредитором солидарно, если иное не предусмотрено договором поручительства (п. 3 ст. 363 ГК).

От сопоручителей, т.е. субъектов, одновременно и совместно давших поручительство и

отвечающих перед кредитором как солидарные должники^{*(83)}, необходимо отличать лиц, независимо друг от друга поручившихся за одного и того же должника по разным договорам поручительства. Такие поручители несут ответственность перед кредитором отдельно друг от друга, даже если каждый из них несет с должником солидарную ответственность перед кредитором по обеспеченному поручительством основному обязательству^{*(84)}.

Близкой к сопоручительству является конструкция перепоручительства - поручительства за поручителя. Суть перепоручительства состоит в том, что третье лицо поручается перед кредитором должника за исполнение обязательства поручителем, заключившим договор поручительства с кредитором. Поручитель за поручителя отвечает перед кредитором в субсидиарном порядке, т.е. считается обязанным к исполнению только тогда, когда первый (основной) поручитель не удовлетворит требования кредитора (п. 1 ст. 399 ГК).

2. Виды поручительства

Поручитель может взять на себя ответственность за исполнение должником обязательства, ограничив свою ответственность определенным сроком. В этом случае говорят о поручительстве, ограниченном сроком.

Данный вид поручительства необходимо отличать от поручительства на срок, в котором поручитель принимает на себя ответственность не просто за исполнение обязательства главным должником, а за исполнение его в срок.

Если А обязуется перед В, что в случае невыполнения С своего обязательства А будет нести ответственность в обусловленных пределах, а В в срок до 1 января 2005 г. может предъявить к нему требование, то имеет место поручительство, ограниченное сроком. Если А обязуется перед В, что в случае невыполнения С своего обязательства в назначенный срок - 1 января 2005 г. - будет нести перед В ответственность, то имеет место поручительство на срок.

Специфической разновидностью поручительства является аваль.

Аваль представляет собой одностороннюю абстрактную сделку, в силу которой определенное лицо (авалист или кавент) принимает на себя простое и ничем не обусловленное одностороннее обязательство платежа суммы векселя или чека полностью или в части за счет (вместо) иного лица, уже обязанного к платежу по данному векселю или чеку^{*(85)}.

Аваль дается на простом или переводном векселе, на лицевой стороне чека или на добавочном листе; может быть дан и на отдельном листе, прилагаемом к этим ценным бумагам, с указанием места его выдачи. Он выражается словами "считать за аваль" или иной равнозначной формулой и подписывается лицом, которое дает аваль. Для авалья достаточно одной лишь подписи, поставленной авалистом на лицевой стороне чека или векселя. В авале должно быть указано, за кого он дан. При отсутствии такого указания аваль считается данным за векселедателя (чекодателя). Авалист отвечает так же, как лицо, за которое он дал аваль. Обязательство авалиста является действительным даже в случае, если то обязательство, которое он гарантировал, окажется недействительным по какому бы то ни было основанию, иному, чем дефект формы векселя (чека). Оплачивая вексель или чек, авалист приобретает права, вытекающие из векселя или чека, против того, за кого он дал гарантию, и против лиц, которые в силу переводного векселя или чека обязаны перед этим последним^{*(86)}.

Другой особой разновидностью поручительства является делькредере - ручательство комиссионера за исполнение третьим лицом сделки, заключенной с ним за счет комитента (п. 1 ст. 993 ГК). За принятие ручательства - делькредере - комитент обязан выплатить комиссионеру вознаграждение в порядке и размере, предусмотренных договором комиссии (п. 1 ст. 991 ГК).

3. Сущность обязательства из договора поручительства

Сущность обязательства из договора поручительства описывается современным российским законодателем формулой:

поручитель обязывается отвечать перед кредитором за исполнение должником обязательства полностью или в части (п. 1 ст. 361 ГК).

Сущность обязательства из договора поручительства приобретает более четкую юридическую определенность через нормативное предписание, согласно которому при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно, если законом или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя (п. 1 ст. 363 ГК). При этом поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, что и должник, включая уплату процентов, возмещение

судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если только иное прямо не предусмотрено договором поручительства (п. 2 ст. 363 ГК). Следовательно, обязательство поручителя перед кредитором рассматривается законодателем в первую очередь как форма ответственности поручителя на случай неисполнения должником обеспечиваемого обязательства. Поэтому поручительство может использоваться даже для обеспечения исполнения должником обязательств, которые не могут быть исполнены иначе как самим должником (например, обязательства из договора художественного заказа), а также обязательств, состоящих в необходимости воздержания от совершения определенных действий (допустим, не продавать имущество до срока, оговоренного в договоре комиссии).

Легальная трактовка обязательства поручителя перед кредитором как формы ответственности поручителя на случай неисполнения должником обязательств явилась результатом эволюции института поручительства в цивилистической доктрине и в законодательстве. В дореволюционной российской цивилистике поручительство рассматривалось как юридическое отношение, в котором одно или несколько лиц обязываются в случае неисправности должника совершить за него действие, которое он должен был совершить, либо вознаградить верителя за нарушение его права^{*(87)}. Таким образом, в дореволюционной России допускалось исполнение поручителем обеспечиваемого обязательства за должника. Сходное понимание сущности обязательств поручителя имело место и в литературе 20-х годов, в период нэпа, когда поручительство, по причине установленных ограничений в использовании залога, занимало доминирующее положение в ряду средств обеспечения исполнения обязательств. В частности, утверждалось, что ответственность поручителя за исполнение должником "главного обязательства" по своему содержанию может быть различной. Если обязательство должника такого рода, что оно может быть исполнено всяким лицом, то его исполнение может быть потребовано и от поручителя. Например, главное обязательство заключается в платеже известной суммы денег или передаче известного имущества (товара, имеющегося на рынке). В этих случаях поручителя при неисправности должника можно обязать к уплате кредитору этой суммы или передаче этого товара^{*(88)}.

В современных условиях о возможности исполнения поручителем в полном объеме основного обязательства должника можно бесспорно говорить лишь в тех случаях, когда поручительством обеспечивается исполнение денежного обязательства. Вместе с тем, учитывая диспозитивность нормы п. 2 ст. 363 ГК, можно теоретически допустить заключение договора поручительства, по которому поручитель обязуется перед кредитором исполнить в натуре обязательство неденежного характера, не исполненное должником, например поставить определенное количество товара.

При введении в договор поручительства условия о том, что поручитель обязуется перед кредитором исполнить в натуре не исполненное должником обеспечиваемое обязательство, возникает проблема отграничения поручительства от возложения исполнения обязательства на третье лицо (ст. 313 ГК). Но последнее осуществляется не кредитором, а должником, в то время как при поручительстве в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспечиваемого обязательства именно кредитор имеет право по своему выбору возложить ответственность либо на должника, либо на поручителя.

По общему правилу поручитель и должник несут перед кредитором солидарную ответственность (п. 1 ст. 363 ГК). Механизм возникновения солидарного обязательства поручителя и должника своеобразен. Поручительство - это обязательство акцессорное (дополнительное). Поэтому поручитель хотя и отвечает солидарно с должником, но не безусловно, а лишь при наступлении факта неисполнения основного обязательства должником. Следовательно, установленные законом правила о солидарных обязательствах (ст. 322-325 ГК) могут применяться к отношениям по поручительству только после наступления данного факта в объеме, не противоречащем существу обязательства поручительства и предписаниям специальных норм о поручительстве. Солидарный характер ответственности поручителя служит основанием для его отнесения к разновидностям интерцессии - принятия кем-либо на себя чужого долга^{*(89)}.

Субсидиарная ответственность поручителя перед кредитором при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства может быть предусмотрена законом или договором поручительства (п. 1 ст. 363 ГК)^{*(90)}. Так, согласно норме п. 3 ст. 171 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"^{*(91)}, если внешнее управление градообразующей организацией введено арбитражным судом под поручительство по обязательствам должника, данное Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием в лице их уполномоченных органов, поручитель несет субсидиарную ответственность по обязательствам должника перед его кредиторами. Субсидиарная ответственность поручителя в полной мере подпадает под действие императивных норм ст. 399 ГК, закрепивших общие правила о субсидиарной ответственности.

4. Содержание и исполнение обязательства из договора поручительства

Согласно п. 2. ст. 363 ГК поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, что и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства. В силу акцессорного характера обязательство поручителя перед кредитором не может быть большим по объему или более обременительным, чем обязательство должника, за которого ручался поручитель. Обязательство из договора поручительства обеспечивает основное обязательство в том объеме, в каком оно вытекает из закона, из договора между поручителем и кредитором. Поэтому при неисполнении должником основного обязательства поручитель отвечает и за выплату кредитору законной неустойки (п. 1 ст. 332 ГК) независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты в договоре между должником и кредитором. В силу акцессорного характера поручительства объем обязательств поручителя может быть меньшим, чем объем обязательства должника по основному обязательству, ибо поручитель может ручаться за исполнение должником основного обязательства полностью или в части.

Содержание обязательств поручителя может быть расширено путем включения в договор поручительства условия об ответственности самого поручителя за неисполнение требований кредитора. При этом следует иметь в виду, что поручитель, не исполнивший своего обязательства перед кредитором, несет перед кредитором самостоятельную ответственность только в случае установления такой ответственности в договоре поручительства^{*(92)}. Расширение содержания обязательств поручителя за счет включения в договор иных условий должно осуществляться с учетом акцессорного характера поручительства. Так, поручитель не может принять на себя ручательство за исполнение должником обязанностей по реституции, которые могут возникнуть в случае признания обеспечиваемой сделки недействительной, поскольку недействительность основного обязательства влечет недействительность обеспечивающего его обязательства, если иное не установлено законом (п. 3 ст. 329 ГК).

Исполнение поручителем своего обязательства перед кредитором может иметь место при наступлении факта ненадлежащего исполнения (неисполнения) основного обязательства должником. Если поручитель отвечает солидарно с должником, то, как было показано выше, именно с момента наступления факта ненадлежащего исполнения (неисполнения) обязательства должником кредитор вправе требовать от поручителя исполнения обязательства из поручительства без предварительного предъявления требований должнику. Если поручитель несет субсидиарную ответственность, то порядок предъявления кредитором требований к поручителю должен соответствовать правилам ст. 399 ГК.

Поручитель в силу ст. 364 ГК вправе выдвигать против требования кредитора возражения, которые мог бы представить должник, если иное не вытекает из договора поручительства. Поручитель не теряет право на эти возражения даже в том случае, если должник от них отказался или признал свой долг. Возражения поручителя могут быть весьма разнообразными. Условно их можно разделить на две группы. Первую группу составляют возражения, суть которых состоит в оспаривании действительности сделки, лежащей в основе обеспечиваемого (основного) обязательства. Поручитель, безусловно, вправе оспаривать такие сделки, если они обладают признаками ничтожности. Оспоримые сделки могут быть признаны недействительными по иску поручителя только в тех случаях, когда поручитель относится к лицам, указанным в нормах ГК в качестве уполномоченных на подачу такого иска^{*(93)}.

Вторую группу составляют возражения поручителя, направленные на освобождение его от ответственности или на уменьшение объема его обязательства. Так, поручитель, привлеченный к суду кредитором ранее должника, может доказывать, что у кредитора еще нет права на предъявление к нему иска. Поручитель имеет право в качестве возражения утверждать, что поручительство прекратилось вследствие изменения обязательства должника, влекущего увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия последнего (п. 1 ст. 367 ГК). Поручитель вправе апеллировать к суду с требованием снижения объема обязательства из поручительства, указывая на явную несоразмерность неустойки, предусмотренной обеспечиваемым обязательством, последствиям нарушения этого обязательства (ст. 333 ГК) и т.п.

В целях исключения двойного исполнения кредитору (как со стороны поручителя, так и со стороны должника) законодательство предусматривает специальные правила. Поручитель, исполнивший свое обязательство перед кредитором и вступивший в результате этого в права последнего, обязан письменно уведомить об этом должника. Если должник не был письменно уведомлен о состоявшемся переходе прав кредитора к поручителю, то поручитель несет риск неблагоприятных последствий, вызванных этим. Дело в том, что в случае исполнения должником, не получившим письменного уведомления, обязательства кредитору, оно признается исполнением надлежащему кредитору (п. 3 ст. 382 ГК). Поэтому если должник, не получивший письменного уведомления, предоставит кредитору исполнение помимо исполненного поручителем, то поручитель вправе требовать возврата от кредитора неосновательно полученного по правилам об обязательствах

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

При отказе поручителя от исполнения обязательства из поручительства кредитор может добиться его принудительного исполнения в судебном порядке. Кредитор может удовлетворить свои требования к поручителю путем списания денежных средств со счета поручителя в безакцептном порядке, если такая возможность предоставлена кредитору условиями договора поручительства и условиями договора между поручителем и банком (п. 2 ст. 854 ГК).

5. Последствия исполнения поручителем обязательства из договора поручительства

В соответствии с п. 1 ст. 365 ГК к поручителю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству и права, принадлежащие кредитору как залогодержателю, в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора. Поручитель также вправе требовать от должника уплаты процентов на сумму, выплаченную кредитору, и возмещения иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника. Подобный переход прав кредитора к поручителю относится законодателем к случаям перехода прав на основании закона вследствие наступления указанных в нем обстоятельств: исполнения "обязательства должника" его поручителем, не являющимся должником по этому обязательству (ст. 387 ГК).

Тем самым законодатель исключил правоотношение, возникающее между должником и поручителем, исполнившим обязательство должника, из числа регрессных. Дело в том, что согласно абз. 2 п. 1 ст. 382 ГК правила о переходе прав кредитора к другому лицу не применяются к регрессным требованиям. В п. 1 ст. 365 ГК законодатель использовал известную со времен римского права юридическую конструкцию - платеж со вступлением в права кредитора, который зачастую именуют личной суброгацией*(94).

Суть личной суброгации состоит в том, что лицо, произведшее платеж за должника, приобретает право требования, принадлежавшее его кредитору, и права, обеспечивающие это требование*(95).

В результате совершения платежа за должника поручитель по прямому указанию закона (п. 1 ст. 365 ГК) получает не только право требования к должнику, но также и обеспечительное (акцессорное) право залога. Именно этим обстоятельством объясняется отказ современного законодателя отнести обязательство, возникающее между поручителем и должником, к числу регрессных*(96). Регрессное обязательство является новым, самостоятельным обязательством, хотя и возникает из факта исполнения лицом обязательства вместо третьего лица. Между тем обязательство, которое имеется между поручителем, исполнившим основное обязательство, и должником, представляет собой прежнее основное обязательство, несмотря на изменение характера и объема требований поручителя, приобретшего статус кредитора.

Характер кредиторских требований изменяется, поскольку обязательство поручителя перед кредитором есть форма ответственности поручителя на случай неисполнения должником обеспечиваемого обязательства. Следовательно, по общему правилу требование поручителя, исполнившего обеспечиваемое обязательство, к должнику проявляется как требование о возмещении убытков, понесенных поручителем вследствие исполнения основного обязательства за должника. При этом объем кредиторских требований изменяется, поскольку, во-первых, права, принадлежавшие кредитору, переходят к поручителю в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора; во-вторых, закон предоставляет поручителю право требовать от должника уплаты процентов на сумму, выплаченную кредитору, и возмещения иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника.

Переход прав кредитора к поручителю, исполнившему обеспечиваемое обязательство, как частный случай перехода прав кредитора к другому лицу подчиняется ст. 384 ГК, согласно которой, если иное не предусмотрено законом или договором, к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение обязательства. Поэтому если должник помимо поручительства обеспечивал свое обязательство задатком, сумма задатка естественным образом будет зачтена в сумму платежа, осуществленного поручителем, а поручитель вследствие этого станет кредитором, чьи права обеспечены задатком. Если обязательство должника обеспечивалось еще и другим договором поручительства, то обязательства из него сохраняются лишь с тем изменением, что право требования по нему переходит к новому кредитору-поручителю, исполнившему обязательство за должника. Требование по уплате неустойки переходит к поручителю вместе с основным требованием, ибо

неустойка является элементом обеспечиваемого обязательства. Поэтому кредитор, если иное не предусмотрено договором, обязан специально передать поручителю только обеспечительные права, возникшие в результате использования тех способов обеспечения исполнения обязательств, которые не имеют акцессорного характера.

6. Прекращение обязательства из договора поручительства

Прекращение поручительства может иметь место как по общим, так и по специальным основаниям. Например, поручительство прекращается, если кредитор и поручитель примут решение о новации, т.е. о замене обязательства из поручительства, существовавшего между ними, другим обязательством, предусматривающим иной предмет или способ исполнения (ст. 414 ГК).

Специальные основания прекращения поручительства описаны в ст. 367 ГК. Поручительство прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства (п. 1 ст. 367 ГК). Справедливость данного основания очевидна в силу акцессорного характера обязательства из договора поручительства. Поручительство прекращается в случае изменения обеспечиваемого обязательства, влекущего увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия последнего (п. 1 ст. 367 ГК). К обстоятельствам, влекущим такие изменения, могут быть отнесены различные факты. Так, судебная практика относит к ним повышение в одностороннем порядке размера процентной ставки за пользование кредитом, произведенное кредитором на основании кредитного договора, породившего обязательство заемщика по возврату долга, обеспеченное поручительством^{*(97)}.

Поручительство прекращается с переводом на другое лицо долга по обеспеченному поручительством обязательству, если поручитель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника (п. 2 ст. 367 ГК). Данное основание обусловлено тем, что поручитель ручался за конкретного должника, а условие о лице, за которое поручился должник, является в договоре поручительства существенным. Уместно напомнить, что в абсолютном большинстве случаев поручитель вступает в договор поручительства на основании соглашения с конкретным должником о предоставлении услуг поручителя.

Поручительство прекращается, если кредитор отказался принять надлежащее исполнение, предложенное должником или поручителем (п. 3 ст. 367 ГК). Отказ кредитора от принятия надлежащего исполнения является просрочкой кредитора. Поэтому поручитель, как и должник, имеет право при отказе кредитора от принятия надлежащего исполнения взыскать с просрочившего кредитора убытки (п. 2 ст. 406 ГК).

Поручительство прекращается по истечении указанного в договоре поручительства срока, на который оно дано (п. 4 ст. 367 ГК). Указанный срок считается сроком действия договора поручительства и может быть определен промежутком либо моментом времени. В тех случаях, когда договор поручительства не содержит условий относительно срока действия поручительства, оно прекращается, если кредитор в течение года со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства не предъявит иск к поручителю. Когда срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен или когда он определен моментом востребования, поручительство прекращается, если кредитор не предъявит иск к поручителю в течение двух лет со дня заключения договора поручительства (п. 4 ст. 367 ГК). Указанные в п. 4 ст. 367 ГК сроки, в течение которых кредитор имеет право предъявить иск к поручителю, являются пресекательными^{*(98)}.

§ 5. Банковская гарантия

1. Понятие и сущность банковской гарантии

В силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате (ст. 368 ГК).

Приведенная легальная дефиниция банковской гарантии является модификацией определения, содержащегося в ст. 2 Унифицированных правил Международной торговой палаты для банковских гарантий по первому требованию 1992 г.^{*(99)} Данные правила, закрепившие правовые обычаи, сложившиеся в международной банковской и коммерческой практике, нашли известное отражение в нормах института банковской гарантии, содержащихся в ст. 368-379 ГК. Вместе с тем в российском

гражданском праве имеется ряд норм, существенно отличающихся от норм вышеуказанных правил, что делает банковскую гарантию самобытным институтом российского гражданского права^{*(100)}.

Субъектами отношений по банковской гарантии являются гарант, принципал и бенефициар. Гарант - это лицо, которое выдало письменный документ, содержащий обязательство выплатить денежную сумму в случае представления бенефициаром письменного требования об оплате, составленного в соответствии с условиями банковской гарантии. Принципал - лицо, являющееся должником по обязательству, исполнение которого обеспечивается банковской гарантией, выданной гарантом по его просьбе. Бенефициар - лицо, в пользу которого как кредитора принципала выдается банковская гарантия.

По действующему законодательству в качестве гарантов могут выступать только банки, иные кредитные учреждения и страховые организации, т.е. юридические лица, обладающие специальной правосубъектностью. Исчерпывающий перечень категорий субъектов, обладающих правом выдачи банковской гарантии, объясняется тем, что в российском законодательстве речь идет именно о банковской гарантии, а не просто о гарантиях по первому требованию, предусмотренных Унифицированными правилами 1992 г., по которым гарантами могут становиться любые юридические и физические лица. Принципиалами и бенефициарами могут быть как юридические, так и физические лица.

Выдача банковской гарантии есть односторонняя сделка, поскольку, во-первых, для ее совершения достаточно волеизъявления одной стороны - гаранта^{*(101)}; во-вторых, выдача банковской гарантии юридически связывает гаранта возможностью предъявления бенефициаром требования исполнения обязательства, вытекающего из нее.

По общему правилу юридическая связанность гаранта возникает с момента выдачи банковской гарантии, ибо она вступает в силу со дня выдачи, если в гарантии не предусмотрено иное (ст. 373 ГК). Например, в качестве иного в банковской гарантии может быть указано, что она вступает в силу либо с определенной даты, либо с момента выдачи бенефициаром кредита принципалу, либо с момента получения письменного согласия бенефициара на принятие гарантии и др. Под выдачей банковской гарантии следует понимать передачу гарантом надлежащим образом оформленной гарантии принципалу или бенефициару тем или иным способом (почтой, телетайпом, непосредственно на руки и т.д.). Именно выдача гарантии является юридическим фактом, порождающим гарантийное обязательство между бенефициаром и гарантом. Для возникновения гарантийного обязательства не требуется извещения гаранта о принятии бенефициаром гарантии, если иное прямо не предусмотрено в тексте самой гарантии.

Главный юридический признак банковской гарантии как обеспечительной сделки состоит в независимости банковской гарантии от основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана. В соответствии со ст. 370 ГК предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром в отношениях между ними не зависит от основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, даже если в гарантии содержится ссылка на это обязательство. Отсутствие у банковской гарантии признаков акцессорности по отношению к основному обеспечиваемому обязательству означает, что гарантия:

1) не прекращается с прекращением основного обязательства и не изменяется с его изменением;

2) не становится недействительной при недействительности основного обеспечиваемого обязательства;

3) не дает гаранту права ссылаться при предъявлении к нему требований бенефициаром на возражения, которые связаны с обеспечиваемым обязательством;

4) не ставит действительность обязательства гаранта перед бенефициаром в зависимость от каких-либо требований или возражений принципала, основанных на отношениях принципала с гарантом или бенефициаром;

5) устанавливает, что обязательство гаранта по уплате денег должно быть исполнено при повторном требовании бенефициара даже в случаях, когда обязательство, обеспеченное банковской гарантией, полностью или в части уже исполнено, прекратилось по иным основаниям либо недействительно (п. 2 ст. 376 ГК).

Выдача банковской гарантии является результатом удовлетворения гарантом просьбы принципала о выдаче банковской гарантии (ст. 368 ГК). Таким образом, основанием выдачи банковской гарантии является именно просьба принципала. В развитом коммерческом обороте просьба принципала о выдаче гарантии и условия удовлетворения этой просьбы определяются соглашением гаранта и принципала о порядке и условиях выдачи банковской гарантии. Следует иметь в виду, что закон не содержит каких-либо предписаний об обязательном заключении письменного соглашения между принципалом и гарантом. Поэтому отсутствие письменного соглашения о выдаче банковской гарантии между принципалом и гарантом не влечет недействительности гарантийного обязательства гаранта перед бенефициаром^{*(102)}. Однако если просьба принципала о выдаче гарантии и условия

удовлетворения этой просьбы оформлены соглашением гаранта и принципала, то именно их соглашение становится основанием, определяющим порядок выдачи гарантии, взаиморасчеты гаранта и принципала по выплате вознаграждения гаранту, право регресса гаранта к принципалу, его объем и порядок осуществления.

2. Соглашение принципала и гаранта о выдаче банковской гарантии

Содержание соглашения принципала (должника) и гаранта о выдаче банковской гарантии определяется по их взаимному согласию. Одним из наиболее важных условий является условие о порядке выплаты и объеме вознаграждения, подлежащего выплате принципалом гаранту. В этой связи закон содержит весьма лаконичную норму - за выдачу банковской гарантии принципал выплачивает гаранту вознаграждение (п. 2 ст. 369 ГК). В нем отсутствуют более подробные правила, касающиеся определения размера такого вознаграждения и порядка его уплаты. Поэтому данные вопросы должны решаться в соглашении о выдаче банковской гарантии, заключаемом между гарантом и принципалом. Вместе с тем отсутствие в соглашении о выдаче банковской гарантии условия о выплате вознаграждения гаранту принципалом, а также условий, определяющих размер и порядок выплаты такого вознаграждения, не может расцениваться в качестве основания для признания недействительной самой банковской гарантии. Дело в том, что соглашение о выдаче гарантии касается отношений принципала и гаранта, но никак не отношений гаранта и бенефициара^{*(103)}. При отсутствии в соглашении между гарантом и принципалом условия о вознаграждении его размер должен определяться по правилам п. 3 ст. 424 ГК.

Следующим весьма важным условием, подлежащим согласованию между принципалом и гарантом, является условие о возможности или невозможности регрессного требования гаранта к принципалу в случае выплаты им денег бенефициару. Именно такой вывод следует из п. 1 ст. 379 ГК, согласно которому право гаранта потребовать от принципала в порядке регресса возмещения сумм, уплаченных бенефициару по банковской гарантии, определяется соглашением гаранта с принципалом, во исполнение которого выдана гарантия. Отказ законодателя в предоставлении гаранту ничем не обусловленного права регрессного требования к принципалу в случаях выплаты гарантом денежных сумм, предусмотренных банковской гарантией, продиктован необходимостью предотвращения злоупотреблений со стороны гаранта.

Наряду с закреплением права гаранта на регрессное требование в соглашении о выдаче банковской гарантии гарант и принципал должны решить вопрос о возможности или невозможности истребования гарантом от принципала возмещения сумм, уплаченных бенефициару не в соответствии с условиями гарантии или за нарушение обязательств гаранта перед бенефициаром (п. 2 ст. 379 ГК).

Другие условия соглашения между принципалом и гарантом могут касаться:

- определения обязательства, в обеспечение исполнения которого выдается гарантия;
- установления размера суммы, подлежащей выплате;
- отзывности или безотзывности выдаваемой гарантии;
- срока, на который выдается гарантия;
- документов, при представлении которых гарантом должна производиться выплата;
- ответственности сторон за нарушение условий соглашения и др.

Форма соглашения между гарантом и принципалом подчиняется общим нормам о форме сделок. Поскольку гарантами могут выступать только банки, кредитные учреждения и страховые организации, являющиеся юридическими лицами, все их соглашения с принципалами должны совершаться в простой письменной форме (ст. 161 ГК). Нарушение простой письменной формы не влечет недействительности соглашения между гарантом и принципалом и влияет на юридическую судьбу банковской гарантии. Банковская гарантия действительна даже в тех случаях, когда она выдана на основании устной просьбы принципала в силу того, что выдача банковской гарантии есть односторонняя сделка, которая порождает одностороннее обязательство гаранта.

3. Содержание, форма и виды банковской гарантии

Содержание гарантии составляют следующие условия:

- 1) наименование гаранта;
- 2) наименование принципала;
- 3) наименование бенефициара;
- 4) ссылка на основной договор, в котором предусмотрена необходимость выдачи гарантии;
- 5) максимальная денежная сумма, подлежащая выплате гарантом;

6) срок, на который выдана гарантия, или иной юридический факт, при наступлении которого прекращается гарантийное обязательство;

7) правила осуществления платежа;

8) перечень обстоятельств, при наступлении которых возможно сокращение суммы гарантийных выплат;

9) возможность или невозможность передачи бенефициаром права требования третьему лицу.

Объем и детали перечисленных условий, входящих в содержание банковской гарантии, должны соответствовать требованиям, содержащимся в соглашении между гарантом и принципалом о выдаче гарантии. Однако в тексте банковской гарантии всегда должны быть указаны: наименование гаранта; сумма, на которую выдана гарантия; срок, на который она выдана.

Объем обязательства гаранта по банковской гарантии определен ст. 377 ГК, согласно которой предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром ограничивается уплатой суммы, на которую выдана гарантия. Порядок и способы исчисления суммы гарантийного обязательства могут быть различными и включать условия о начислении процентов на основную сумму.

Однако следует иметь в виду, что ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по гарантии не ограничивается суммой, на которую выдана гарантия, если в гарантии не предусмотрено иное (п. 2 ст. 377 ГК). Иначе говоря, если в гарантии не предусмотрено иное, за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств перед бенефициаром гарант несет ответственность на общих основаниях. Нарушения гаранта могут выражаться в различных формах - задержка, необоснованный отказ в выплате денежных сумм по гарантии и пр. Поскольку обязательства по гарантии носят денежный характер, при просрочке выплаты суммы гарантийного обязательства на гаранта может быть возложена ответственность, предусмотренная ст. 395 ГК.

Из определения банковской гарантии, содержащегося в ст. 368 ГК, следует, что обязательства гаранта должны быть оформлены письменно. В отличие от норм, регулирующих отношения по поручительству, неустойке, залогу и указывающих, что несоблюдение письменной формы сделок о применении этих способов обеспечения влечет их недействительность, для банковской гарантии действующим законодательством такие последствия несоблюдения письменной формы прямо не предусмотрены. Однако сущность банковской гарантии состоит в том, что она представляет собой письменно оформленное обязательство, в силу которого кредитор принципала - бенефициар в праве требовать получения денег (ст. 368 ГК). То есть банковская гарантия - это всегда документ, совершенный в письменной форме (включая электронную документацию, телеграммы, телексы, телефаксы). В связи с этим в ст. 3 Унифицированных правил МТП для банковских гарантий по первому требованию 1992 г. подчеркивается, что тексты самих гарантий, равно как все другие связанные с ней документы, должны быть ясными, точными и исключать спорные моменты.

Банковские гарантии можно классифицировать по различным признакам. В зависимости от характера обязательств, исполнение которых обеспечивается выдачей банковской гарантии, выделяют: тендерные гарантии; гарантии исполнения; гарантии возврата платежа^{*(104)}.

В зависимости от того, имеет ли гарант право отозвать выданную гарантию или нет, банковские гарантии можно разделить на отзывные и безотзывные. По общему правилу надлежащим образом выданная банковская гарантия не может быть отозвана гарантом, если в ней не предусмотрено иное (ст. 371 ГК). Право на отзыв гарантии может быть безусловным или зависеть от наступления определенных условий (например, признания принципала неплатежеспособным, изменения содержания обеспечиваемого обязательства). Право на отзыв гарантии должно соответствовать условиям соглашения принципала и гаранта о выдаче банковской гарантии. Если гарант, обладающий правом отзыва, реализует свое право, то с момента получения бенефициаром письменного сообщения гаранта об отзыве гарантии обязательства гаранта, вытекающие из нее, прекращаются. Но если гарант не использовал право на отзыв гарантии, а бенефициар предъявил к нему требование об исполнении обязательства, вытекающего из банковской гарантии, то гарант не имеет права ее отозвать, так как его право на отзыв пресекается фактом предъявления требования бенефициаром. Отзыв гарантии, выданной гарантом на условиях безотзывности, юридически ничтожен и не прекращает обязательства гаранта по ней.

В зависимости от того, имеет или не имеет бенефициар право передавать другому лицу свои требования к гаранту, предусмотренные в банковской гарантии, банковские гарантии подразделяются на передаваемые и непередаваемые. По общему правилу право требования к гаранту, принадлежащее бенефициару по банковской гарантии, не может быть передано другому лицу, если в гарантии не предусмотрено иное (ст. 372 ГК). Передача права требования по банковской гарантии подчиняется нормам гл. 24 ГК об уступке права требования (цессии). Условия и порядок передачи бенефициаром права требования должны быть оговорены в самой банковской гарантии. Включение в банковскую гарантию условия о возможности передачи бенефициаром права требования третьему лицу должно

быть оговорено в соглашении гаранта с принципалом. Если гарантия вопреки соглашению гаранта с принципалом выдается бенефициару с правом передачи требования из нее третьему лицу, то гарант теряет право регрессного требования к принципалу, а сама банковская гарантия приобретает абстрактный характер.

4. Исполнение и прекращение обязательств

Исполнение обязательств, вытекающих из банковской гарантии, начинается с момента предъявления гаранту бенефициаром требования об уплате денежной суммы по банковской гарантии. Требование должно быть представлено гаранту в письменной форме с приложением указанных в гарантии документов. В требовании или в приложении к нему бенефициар должен указать, в чем состоит нарушение принципалом основного обязательства, в обеспечение которого выдана гарантия (п. 1 ст. 374 ГК).

При получении требования гарант обязан немедленно уведомить принципала о получении требования бенефициара и передать принципалу копию требования со всеми относящимися к ней документами. Данная обязанность играет весьма важную роль в отношениях гаранта и принципала. Ведь ее исполнение учитывается при предъявлении гарантом регрессных требований к принципалу. Только исполнение гарантом своих обязательств в соответствии с условиями его соглашения с принципалом о выдаче гарантии является бесспорным основанием для удовлетворения регрессных требований гаранта к принципалу.

Гарант должен рассмотреть требование бенефициара с приложенными к нему документами в разумный срок и проявить разумную заботливость, чтобы установить, соответствует ли это требование и приложенные к нему документы условиям гарантии (п. 2 ст. 375 ГК). Под разумным сроком, в течение которого гарант обязан осуществить проверку документов и дать ответ об их принятии или отказе, должен пониматься срок, сложившийся в виде обычая. Указание законодателя на разумность срока осуществления проверки документов не препятствует его конкретному определению в гарантии.

При рассмотрении документов, представленных бенефициаром, гарант не обязан осуществлять проверку соответствия документов фактическим обстоятельствам, но обязан проверить их на предмет соответствия условиям гарантии. Согласно п. 1 ст. 376 ГК, если требование бенефициара либо приложенные к нему документы не соответствуют условиям гарантии либо представлены гаранту по окончании определенного в гарантии срока, гарант отказывает бенефициару в удовлетворении его требования. Гарант отказывает в выплате, если из представленных бенефициаром документов следует, что нарушение принципалом основного обязательства не является тем нарушением, которое в соответствии с условиями гарантии дает право потребовать платежа от гаранта.

Гарант обязан немедленно уведомить бенефициара об отказе удовлетворить его требование (п. 1 ст. 376 ГК). В деловом обороте принято, чтобы гарант, извещая бенефициара об отказе удовлетворить требование, информировал его о причинах отказа. В любом случае бенефициар вправе потребовать подобного объяснения, так как речь идет об отказе удовлетворить принадлежащее ему право. Если причиной отказа гаранта явились ошибки или иные недостатки в документах, то после их исправления бенефициар имеет право повторно предъявить гаранту требование об оплате, при условии, что повторное требование заявлено до окончания срока гарантии.

В подобных случаях право на повторное предъявление требования об уплате обусловлено тем, что сам по себе отказ гаранта уплатить денежную сумму не означает прекращения гарантийного обязательства и не прекращает права бенефициара требовать выплаты денежной суммы, предусмотренной банковской гарантией. Поэтому до истечения срока, на который выдана банковская гарантия, бенефициар может не только повторно, но и сколько угодно раз требовать уплаты денежной суммы, пока его просьба не будет удовлетворена. Предъявление бенефициаром требования к гаранту должно быть сделано до окончания определенного в гарантии срока, на который она выдана (п. 2 ст. 374 ГК).

Окончание срока, на который выдана банковская гарантия, является основанием прекращения гарантийного обязательства в целом. Данный срок является пресекательным и не может быть восстановлен. В случае необоснованного отказа гаранта в удовлетворении требования бенефициар имеет право в общем порядке обратиться к гаранту с иском, содержащим требование об исполнении обязательств, вытекающих из банковской гарантии. Следует учитывать, что предварительное предъявление бенефициаром гаранту письменного требования об уплате денежной суммы по банковской гарантии с приложением указанных в ней документов является обязательным условием для последующей исковой защиты прав бенефициара. Бенефициар, который в пределах срока действия гарантии не представил гаранту письменное требование о выплате денежных сумм, не может потребовать их уплаты путем предъявления иска по причине отсутствия материально-правовых

оснований для его удовлетворения.

Независимость банковской гарантии от основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, равно как достаточно абстрактный характер взаимоотношений бенефициара и гаранта, обусловили особенность реализации обязательств гаранта, вытекающую из п. 2 ст. 376 ГК: если гаранту до удовлетворения требований бенефициара стало известно, что основное обязательство, обеспеченное банковской гарантией, полностью или в соответствующей части уже исполнено, прекратилось по иным основаниям либо недействительно, то он должен немедленно сообщить об этом бенефициару и принципалу. Полученное гарантом после такого уведомления повторное требование бенефициара подлежит удовлетворению гарантом.

Вследствие этого могут иметь место две ситуации: во-первых, бенефициар получает платеж в удовлетворение требований по банковской гарантии, в то время как основное обязательство, для обеспечения исполнения которого выдавалась гарантия, прекратилось или недействительно; во-вторых, бенефициар получает платеж в удовлетворение требований по банковской гарантии, хотя основное обязательство, исполнение которого обеспечивалось выдачей банковской гарантии, полностью или частично исполнено принципалом как должником либо третьими лицами в его пользу. В обоих случаях гарант может взыскать уплаченную им бенефициару денежную сумму в порядке регресса с принципала, если такое право регресса оговорено в соглашении принципала с гарантом о выдаче банковской гарантии. Принципал, удовлетворивший регрессные требования, может предъявить бенефициару иск из неосновательного обогащения. Данный иск основан на том, что произведенные гарантом выплаты одновременно являются исполнением обязательства принципала перед бенефициаром и потому прекращают данное обязательство. Таким образом, правовое основание получения бенефициаром исполнения от принципала следует считать отпавшим, а переданные во исполнение обязательства денежные суммы надлежит рассматривать как неосновательное обогащение.

Вместе с тем нормы п. 2 ст. 376 ГК создают возможность для злоупотребления правом со стороны бенефициара. Гарант может защищаться от него применением норм п. 1 и 2 ст. 10 ГК о недопустимости злоупотребления правом и об отказе в защите прав субъектов, злоупотребляющих своими правами. Такая судебная практика уже начала складываться.

По конкретному делу обращение бенефициара в суд с иском о понуждении гаранта выплатить денежные суммы в удовлетворение требований по банковской гарантии в случае, когда имелись доказательства того, что принципал как должник полностью исполнил обязанности по основному обязательству, было расценено судом как злоупотребление правом^{*(105)}.

В связи с выплатой гарантом бенефициару денежных сумм, обусловленных банковской гарантией, возникает вопрос о судьбе обязательства, исполнение которого обеспечивалось выдачей банковской гарантии. Иначе говоря, влияет ли исполнение гарантом своего обязательства по банковской гарантии на обязательство между бенефициаром (кредитором) и принципалом (должником), в обеспечение исполнения которого выдавалась банковская гарантия? Банковская гарантия действующим законодательством отнесена к способам обеспечения исполнения обязательств. Вследствие этого исполнение гарантом своих обязательств по выплате денежных средств бенефициару, являющемуся кредитором в обязательстве с принципалом, погашает в соответствующей части право требования бенефициара к принципалу. Таким образом, если гарантом исполнено требование бенефициара об уплате денежной суммы, предусмотренной банковской гарантией, то обязательство между бенефициаром и принципалом должно считаться исполненным в соответствующей части.

Прекращение обязательств гаранта перед бенефициаром происходит по следующим основаниям (п. 1 ст. 378 ГК):

- 1) уплата бенефициару суммы, на которую выдана гарантия;
- 2) окончание определенного в гарантии срока, на который она выдана;
- 3) отказ бенефициара от своих прав по гарантии и возвращение ее гаранту;
- 4) отказ бенефициара от своих прав по гарантии путем письменного заявления об освобождении гаранта от его обязательств.

Уплата денег бенефициару, окончание определенного в гарантии срока, отказ бенефициара от своих прав путем письменного заявления прекращают обязательства гаранта независимо от того, возвращена ли ему гарантия. Возвращение гарантии гаранту является обязательным условием прекращения обязательств гаранта только в случае, когда бенефициар отказывается от своих прав по гарантии и возвращает ее гаранту, не давая письменного заявления об освобождении гаранта. Гарант, которому стало известно о прекращении гарантии, обязан без промедления уведомить об этом принципала (п. 2 ст. 378 ГК).

Вытекающие из банковской гарантии обязательства гаранта могут быть прекращены не только в силу специальных оснований (ст. 378 ГК), но и по иным, общим основаниям прекращения обязательств, предусмотренным нормами гл. 26 ГК. В частности, основаниями прекращения обязательств гаранта могут служить: отступное (ст. 409 ГК), зачет встречного однородного требования (ст. 410 ГК), совпадение

должника и кредитора в одном лице (ст. 413 ГК), новация обязательства (ст. 414 ГК) и др.

§ 6. Залог

1. Понятие залога

Залог явился следствием реализации идеи о выделении в имуществе должника определенной вещи, из стоимости которой кредитору должно быть предоставлено удовлетворение в случае неисполнения обязательства должником (идея реального кредита). Еще в римском праве залог относился к разряду прав на чужие вещи (*jura in re aliena*). Первоначально основной формой залога являлась фидуция (*fiducia*) - продажа закладываемой вещи с правом ее обратного выкупа^{*(106)}. Однако кредитор, став собственником вещи, мог ей распорядиться, в результате чего должник лишался возможности выкупа вещи. Это вызвало к жизни другую форму залога - пигнус (*pinus*), при котором должник передавал вещь кредитору не в собственность, а во владение^{*(107)}.

Наиболее совершенную форму залога представляла собой ипотека, при которой заложенная вещь оставалась во владении собственника - должника и не переходила к кредитору. Само слово "ипотека" указывает на греческое происхождение этого понятия (от *hypotheke*), введенного в обиход знаменитым афинским реформатором и законодателем Солоном в начале VI в. до Рождества Христова. На пограничной меже заложенного земельного участка должника устанавливался столб с надписью, что это имущество служит обеспечением претензии займодавца, в силу чего заемщику запрещено вывозить с него "все приведенное, привезенное, принесенное"^{*(108)}. Такой столб и назывался ипотекой (подставкой), и это слово в переносном смысле стало употребляться для обозначения любого залога под кредит. В настоящее время термин "ипотека" используется для обозначения формы залога с оставлением предмета залога у залогодателя независимо от того, движимое или недвижимое имущество является предметом залога, а также для обозначения возникающего при этом у залогодержателя вещного права в отношении объекта ипотеки. Однако во многих правовых системах, включая российскую, это понятие используют исключительно для обозначения залога недвижимого имущества.

В российском праве институт залога также прошел длительную эволюцию - от древнерусского залога^{*(109)}, во многом сходного с римской фидуцией, до современного залога, доминирующей формой которого является залог с оставлением заложенного имущества во владении залогодателя.

Под залогом понимается правоотношение, в котором кредитор (залогодержатель) при неисполнении или ненадлежащем исполнении обеспеченного залогом обязательства имеет право получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами, за изъятиями, установленными законом (п. 1 ст. 334 ГК)^{*(110)}.

Избирая залог в качестве средства обеспечения своих интересов, кредитор руководствуется принципом "верю не лицу, а вещи". Таким образом, при любом залоге имущества имеет место реальный кредит, суть которого сводится к выделению какого-либо определенного объекта в составе имущества должника, за счет стоимости которого кредитору предоставляется удовлетворение в случае, если должник не оправдает доверия. Залог имеет обеспечительную функцию, поскольку имущество, за счет стоимости которого могут быть удовлетворены имущественные требования кредитора, предоставляется кредитору до наступления факта неисправности должника^{*(111)}. В силу залога кредитор - залогодержатель при неисполнении или ненадлежащем исполнении обеспеченного залогом обязательства приобретает право потребовать обращения взыскания на заложенное имущество независимо от воли должника-собственника с целью последующей реализации этого имущества и получения удовлетворения за счет денег, полученных от его реализации, преимущественно перед другими кредиторами^{*(112)}.

По общему принципу залоговое правоотношение является акцессорным, т.е. может существовать, только пока существует обеспечиваемое (основное) обязательство^{*(113)}. Прекращение основного обязательства влечет и прекращение залога (пп. 1 п. 1 ст. 352 ГК), но прекращение залога не влечет прекращения основного обязательства (п. 2 ст. 329 ГК). Уступка залогодержателем другому лицу своих прав по договору о залоге действительна, если тому же лицу уступлены права требования к должнику по основному обязательству, обеспеченному залогом. С переводом на другое лицо долга по обязательству, обеспеченному залогом, залог прекращается, если залогодатель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника. Если не доказано иное, уступка прав по договору об ипотеке (залоге недвижимости) означает и уступку прав по обеспеченному ипотекой обязательству (ст. 355 ГК).

В некоторых правовых системах, в частности в гражданском законодательстве Германии, Швейцарии, Австрии, имеют место конструкции абстрактных форм залога. Так, согласно § 1191

Германского гражданского уложения земельный участок может быть обременен таким образом, чтобы лицу, в пользу которого установлено обременение, была выплачена определенная денежная сумма за счет стоимости земельного участка (поземельный долг - Grundschild). В отношении поземельного долга применяются предписания об ипотеке, а в отношении процентов по поземельному долгу - о процентах по ипотечному требованию (§ 1192 Германского гражданского уложения)^{*(114)}. Право на получение денежной суммы за счет стоимости земельного участка существует самостоятельно, вне связи с обеспечением какого-либо другого (основного) обязательства; оно абстрактно и не зависит от целей его установления. Такого рода "земельный долг" может быть установлен даже в отношении собственника земельного участка путем оформления залогового свидетельства на самого собственника (§ 1196 Германского гражданского уложения). Поэтому в литературе такое залоговое свидетельство называют "вещным векселем"^{*(115)}. Российскому праву пока неизвестны конструкции абстрактного залога, подобные германскому "по земельному долгу".

Требование, обеспечиваемое залогом, должно носить денежный характер. В ст. 337 ГК закреплено, что, если иное не предусмотрено договором, залог обеспечивает требование в том объеме, который оно имеет к моменту удовлетворения, в частности: проценты, неустойку, возмещение убытков, причиненных просрочкой исполнения, а также возмещение расходов залогодержателя, необходимых на содержание заложенной вещи, и расходов по взысканию. Объем обеспечиваемых залогом требований существенно шире при залоге недвижимости. При указанных в законе обстоятельствах залогодержатель может возместить за счет заложенного недвижимого имущества расходы на его содержание и охрану, на погашение задолженности залогодателя по налогам, сборам или коммунальным платежам, связанным с этим имуществом^{*(116)}.

2. Виды залога

Предмет залога может передаваться либо не передаваться залогодержателю. Факт нахождения заложенного имущества у залогодателя или залогодержателя влияет на их права и обязанности в залоговом правоотношении. В зависимости от того, у кого находится предмет залога, законодательство закрепляет конструкции двух видов залога: заклада, т.е. залога с передачей имущества залогодержателю, и залога без передачи имущества залогодержателю (залога в собственном смысле слова).

Исторически понятие "заклад" охватывает всю совокупность форм залога движимого имущества, который предполагает передачу заложенного имущества залогодержателю^{*(117)}. При этом важно, что "заимодавец, приобретая в свои руки заложенную вещь, не владеет ею и не пользуется, но только удерживает ее у себя, становится ее сберегателем, следовательно, должен сохранить ее в целости под своею ответственностью"^{*(118)}. Залогодатель имеет право требовать возвращения вещи в случае исполнения обеспеченного залогом обязательства.

Действующим законодательством сфера применения заклада существенно сужена. По общему правилу передача залогодержателю предмета залога может быть предусмотрена договором (абз. 1 п. 1 ст. 338 ГК). Необходимость передачи имущества залогодателю прямо предусмотрена лишь диспозитивной нормой п. 4 ст. 338 ГК, в соответствии с которой при залоге имущественного права, удостоверенного ценной бумагой, она передается залогодержателю либо в депозит нотариуса, если иное не предусмотрено договором. Ранее любое заложенное имущество, за исключением строений, должно было передаваться залогодержателю, если иное не установлено законом или договором (ст. 196 ГК РСФСР 1964 г.). Оставление заложенного имущества (кроме строений) у залогодателя было возможно только под замком или печатью кредитора (если иное не предусмотрено правовыми актами), а в случае залога индивидуально-определенной вещи - при условии нанесения на нее знаков, свидетельствующих о залоге (ст. 92 ГК РСФСР 1922 г.).

Залог без передачи имущества залогодержателю стал доминирующей формой залога, ибо теперь заложенное имущество по общему правилу остается у залогодателя, если иное не предусмотрено договором. Данный принцип четко прослеживается: при использовании залога товаров, находящихся в обороте, которые не передаются залогодержателю (п. 1 ст. 338 ГК); в правилах о том, что предмет залога, переданный залогодателем на время во владение или пользование третьему лицу, считается оставленным у залогодателя (п. 3 ст. 338 ГК), и о том, что он может быть оставлен у залогодателя под замком и печатью залогодержателя. В соответствии с п. 2 ст. 338 ГК предмет залога может быть оставлен у залогодателя с наложением знаков, свидетельствующих о залоге (твердый залог)^{*(119)}. Российское законодательство исключает возможность существования залога недвижимого имущества, при котором предмет залога передавался бы во владение залогодержателя. Согласно п. 1 ст. 29 Закона об ипотеке залогодатель сохраняет право пользования заложенным недвижимым имуществом в соответствии с его назначением. Условия договора об ипотеке, ограничивающие это

право залогодателя, признаются ничтожными.

Помимо видов (форм) залога необходимо различать подвиды залога, которые могут быть выделены по предмету залога, например ипотека - залог недвижимости, залог ценных бумаг, залог имущественных прав и др. Наиболее значимо выделение подвидов договора по особенностям их юридической конструкции. По данному признаку в качестве особых разновидностей залога действующее гражданское законодательство выделяет залог товаров в обороте и залог вещей в ломбарде (ст. 357, 358 ГК).

3. Субъекты залогового правоотношения

Субъектами залогового правоотношения являются залогодатель и залогодержатель. Залогодатель - это лицо, предоставившее имущество в залог. Залогодержатель - лицо, принявшее имущество в залог. В качестве залогодателей и залогодержателей могут выступать как юридические, так и физические лица.

Личности кредитора и залогодержателя всегда совпадают, т.е. залогодержателем может быть только сам кредитор по обеспечиваемому залогом (основному) обязательству.

Согласно закону залогодателем может быть как сам должник, так и третье лицо (п. 1 ст. 335 ГК). В случаях, когда предметом залога является имущество третьего лица, это лицо должно совершать сделку залога не от имени должника, а от собственного имени. Отношения между третьим лицом - залогодателем и должником по основному обязательству не являются залоговыми; права и обязанности, возникающие между ними, не входят в содержание залогового правоотношения. Между должником по основному обязательству и третьим лицом, заложившим свое имущество в обеспечение этого обязательства, может быть заключен договор, определяющий права третьего лица на получение возмещения в случае обращения взыскания на заложенное имущество. Вместе с тем третье лицо - залогодатель во избежание обращения взыскания на заложенное имущество может исполнить за должника обеспечиваемое обязательство. В этом случае к нему в силу указания закона (ст. 387 ГК) перейдут права кредитора по обеспечиваемому обязательству.

Передача имущества в залог представляет собой акт распоряжения имуществом. Поэтому залогодателем может быть в первую очередь собственник имущества (п. 2 ст. 335 ГК). В некоторых случаях собственнику, желающему передать свое имущество в залог, необходимо учитывать особые требования закона, определяющие пределы и порядок осуществления права собственности. Например, для совершения сделки залога недвижимого имущества, принадлежащего супругам на праве общей совместной собственности, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга (п. 3 ст. 35 Семейного кодекса). Залогодателем может быть лицо, которому имущество принадлежит на праве хозяйственного ведения (п. 2 ст. 335 ГК). Такой субъект (унитарное предприятие) вправе заложить движимое имущество без согласия собственника, а недвижимое имущество - только с его согласия (п. 2 ст. 295 ГК, п. 3 и 4 ст. 18 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" ⁽¹²⁰⁾).

Залогодателем права может быть только лицо, которому принадлежит закладываемое право. Залог права аренды или иного права на чужую вещь не допускается без согласия ее собственника или лица, имеющего на нее право хозяйственного ведения, если законом или договором запрещено отчуждение этого права без согласия указанных лиц (п. 3 ст. 335 ГК). Несколько иные правила закреплены земельным законодательством. Право аренды земельного участка по общему правилу может быть заложено без согласия арендодателя, если только необходимость получения такого согласия прямо не предусмотрена договором аренды земельного участка (п. 5 ст. 22 Земельного кодекса РФ ⁽¹²¹⁾). Если срок права аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, превышает 5 лет, то оно в силу императивной нормы закона всегда передается в залог без согласия арендодателя (п. 9 ст. 22 ЗК).

Если сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, недостаточна для покрытия требования залогодержателя, при отсутствии иного указания в законе или договоре залогодержатель имеет право получить недостающую сумму из прочего имущества должника, не пользуясь преимуществом, основанным на залоге (п. 5 ст. 350 ГК). Данное право кредитора-залогодержателя объясняется тем, что за должником частично сохраняется долг по основному обязательству. Более того, кредитор вправе до обращения взыскания на предмет залога потребовать обращения взыскания на иное, не обремененное залогом имущество должника.

В случаях, когда залогодателем является не должник, а третье лицо, т.е. субъект, лично не обязанный кредитору-залогодержателю по основному обязательству, а залогодержатель не может полностью удовлетворить свои обеспеченные залогом требования за счет стоимости предмета залога, он не вправе требовать обращения взыскания на иное имущество залогодателя. Требование кредитора-

залогодержателя к залогодателю, не являющемуся должником по основному обязательству, ограничивается суммой, вырученной от реализации предмета залога, так как залогодатель не имеет личных обязательств перед залогодержателем. В указанных случаях принято говорить об ответственности заложенного имущества.

Права залогодержателя на одно и то же имущество могут принадлежать нескольким лицам. Подобная ситуация чаще всего возникает потому, что заложенное имущество может быть передано в залог повторно (в третий раз и т.д.) Данная ситуация именуется последующим залогом, или перезалогом. Согласно п. 1 ст. 342 ГК, если имущество, находящееся в залоге, становится предметом еще одного залога в обеспечение других требований (последующий залог), требования последующего залогодержателя удовлетворяются из стоимости этого имущества после удовлетворения требований предшествующих залогодержателей. Речь идет об одном из основополагающих принципов залогового права - принципе старшинства, в соответствии с которым право предшествующего залогодержателя на заложенное имущество считается старшим, подлежащим удовлетворению преимущественно перед правами последующих залогодержателей на эту вещь.

При последующем залоге недвижимости (ипотеке) очередность залогодержателей устанавливается на основании данных единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним о моменте возникновения ипотеки, определяемом в соответствии с правилами п. 5 и 6 ст. 20 Закона об ипотеке. Согласно п. 3 ст. 46 Закона об ипотеке в случае обращения взыскания на заложенное имущество по требованиям, обеспеченным предшествующей ипотекой, допускается одновременное обращение взыскания на это имущество и по требованиям, обеспеченным последующей ипотекой, срок предъявления которых ко взысканию еще не наступил. Требования, обеспеченные последующей ипотекой, не подлежат досрочному удовлетворению, если для удовлетворения требований, обеспеченных предшествующей ипотекой, достаточно обращения взыскания на часть заложенного имущества.

В ГК аналогичной нормы нет. Таким образом, предшествующие и последующие залогодержатели движимого имущества не имеют права потребовать досрочного исполнения должником обязательства, обеспеченного залогом этого имущества, в случае обращения на него взыскания по требованию одного из предшествующих или последующих залогодержателей. Учитывая, что обращение взыскания на предмет залога прекращает залог, право предшествующего или последующего залогодержателя движимого имущества потребовать досрочного исполнения обеспечиваемого обязательства может быть оговорено в договоре, из которого вытекает обеспечиваемое обязательство.

Поскольку наличие или отсутствие залогодержателей предшествующей очереди имеет принципиальное значение для залогодержателя, закон (п. 3 ст. 342 ГК) требует от залогодателя сообщать каждому последующему залогодержателю предусмотренные п. 1 ст. 339 ГК сведения обо всех существующих залогах данного имущества. За убытки, причиненные залогодержателям невыполнением этой обязанности, отвечает залогодатель. Согласно п. 2 ст. 342 ГК последующий залог допускается, если он не запрещен предшествующими договорами о залоге.

В случае нарушения залогодателем правил о последующем залоге закон предусматривает для него неблагоприятные последствия. Например, если залогодатель передаст движимое имущество в последующий залог, несмотря на запрет, содержащийся в предшествующем договоре залога, то согласно п. 2 ст. 351 ГК залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства, а если его требование не будет удовлетворено - обратиться взыскание на предмет залога.

При нарушении правил о последующей ипотеке наступают иные последствия. Закон об ипотеке в п. 3 ст. 43 устанавливает, что последующий договор об ипотеке, заключенный невзирая на запрещение, установленное предшествующим договором об ипотеке, может быть признан судом недействительным по иску залогодержателя по предшествующему договору независимо от того, знал ли залогодержатель по последующему договору о таком запрещении. Если последующая ипотека не запрещена, но последующий договор заключен с нарушением условий, предусмотренных для него предшествующим договором, требования залогодержателя по последующему договору удовлетворяются в той степени, в какой их удовлетворение возможно в соответствии с условиями предшествующего договора об ипотеке.

От последующих залогодержателей необходимо отличать совместных залогодержателей. Совместные залогодержатели - это лица, имеющие долю в праве залога на известное имущество. Например, к поручителю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству и права, принадлежавшие кредитору как залогодержателю, в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора (п. 1 ст. 365 ГК). Следовательно, если лицо, ручавшееся перед кредитором за исполнение должником основного обязательства, в какой-либо части исполнит за должника данное обязательство, то в силу указания закона к нему в этой части перейдет соответствующая доля в праве залога, первоначально принадлежавшем в полном объеме кредитору как залогодержателю. Здесь возникнет множественность лиц на стороне залогодержателя.

Совместные залогодержатели представляют одну сторону в залоговом правоотношении. Никто из них не имеет права старшинства. Исходя из существа залогового права, все требования по отношению к заложенному имуществу они могут реализовать только совместно, согласованными и одновременными действиями. Требования совместных залогодержателей подлежат удовлетворению пропорционально их доле в праве залога.

4. Предмет залога

Предметом залога является имущество, специальным образом выделенное в составе имущества залогодателя или переданное залогодержателю, из стоимости которого залогодержатель имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обеспечиваемого залогом обязательства удовлетворить свои требования преимущественно перед другими кредиторами.

В качестве предмета залога могут выступать как движимые, так и недвижимые вещи. Среди движимых вещей самостоятельным предметом залога могут быть ценные бумаги. Залог ценной бумаги производится посредством передачи ее залогодержателю или в депозит нотариуса, если иное не предусмотрено договором (п. 4 ст. 338 ГК). При залоге именных ценных бумаг соответствующая запись о залоге делается в реестре владельцев именных ценных бумаг на основании залогового распоряжения залогодателя. Договор залога должен содержать точное определение предмета залога, т.е. конкретные параметры закладываемых ценных бумаг. Некоторые ценные бумаги, например вексель и коносамент, могут быть выданы в нескольких экземплярах^{*(122)}. При залоге ценных бумаг, выданных в нескольких экземплярах, следует требовать предъявления всех выданных экземпляров^{*(123)}.

Ценная бумага является, с одной стороны, самостоятельным объектом гражданских прав, с другой стороны, формой удостоверения другого объекта - имущественного права. Поэтому возникает вопрос о том, что именно является предметом залога при залоге ценной бумаги: сама ценная бумага как вещь или удостоверенное ею имущественное право^{*(124)}. Современное российское законодательство не содержит прямого ответа на этот вопрос. Если п. 4 ст. 338 ГК говорит о залоге имущественного права, удостоверенного ценной бумагой, то другие законодательные предписания^{*(125)} говорят о залоге ценной бумаги. Отмеченная проблема должна решаться исходя из того, что права из ценной бумаги следуют за правом на ценную бумагу, иначе говоря, лишь тот, кто имеет право на бумагу, может осуществить право, вытекающее из бумаги. Поэтому залог ценных бумаг есть залог особой разновидности имущества, который нельзя сводить к залому имущественных прав. При наступлении оснований для обращения взыскания объектом взыскания будет сама ценная бумага, а не право из нее^{*(126)}. Только лицо, купившее на торгах заложенную ценную бумагу, может, по общему правилу, осуществить право из нее. Исключения можно обнаружить в вексельном законодательстве^{*(127)}. В некоторых случаях залог ценной бумаги приравнивается к залому конкретного имущества, права на которое закрепляет данная ценная бумага. Например, норма п. 4 ст. 912 ГК устанавливает, что товар, принятый на хранение по двойному или простому складскому свидетельству, в течение всего времени хранения может быть предметом залога путем залога соответствующего свидетельства.

Правовой режим залога бездокументарных ценных бумаг (ст. 149 ГК) аналогичен режиму, установленному для залога прав^{*(128)}, но не полностью совпадает с ним. Дело в том, что операции с бездокументарными ценными бумагами могут совершаться только при обращении к лицу, осуществляющему официальную запись прав (п. 2 ст. 149 ГК). Необходимость совершения залоговых операций с бездокументарными ценными бумагами только при обязательном посредничестве лица, официально совершающего записи прав, и отличает залог бездокументарных ценных бумаг от залога имущественных прав (требований), указанных в законе в качестве самостоятельного предмета залога (п. 1 ст. 336 ГК).

Залог имущественных прав (требований) является искусственным расширением идеи залога применительно к категории "бестелесных вещей" (*res incorporales*)^{*(129)}. При залоге имущественных прав требования, как и при залоге вещей, между залогодержателем и залогодателем возникает длящееся правоотношение. Находясь в нем, залогодатель имеет право в случае неисполнения должником обеспечиваемого обязательства обратиться взыскание на заложенное имущественное право и получить удовлетворение за счет денег, полученных от его реализации. Природа права залога на заложенные имущественные права требования юридически однотипна с правом залога на заложенные вещи. Только в отличие от залога вещей формой реализации заложенного права требования, на которое обращено взыскание, будет цессия^{*(130)}.

Формула п. 1 ст. 336 ГК не исключает возможности залога исключительных прав на объекты авторского и патентного права, на получение вознаграждения за их использование и пр. Залог указанных прав возможен как отдельно, так и в составе имущественного комплекса (п. 2 ст. 340 ГК).

Не могут быть предметом залога требования, неразрывно связанные с личностью кредитора, в

частности требования об алиментах; о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью; иные права, уступка которых другому лицу запрещена законом (п. 1 ст. 336 ГК). Перечень прав, уступка которых запрещена, должен определяться с учетом требований ст. 383 ГК.

Действующим законодательством (п. 6 ст. 340 ГК) допускается, что договором о залоге (а в отношении залога, возникающего на основании закона, - законом) может быть предусмотрен залог вещей и имущественных прав, которые залогодатель приобретет в будущем. При буквальном толковании приведенной нормы нетрудно заметить, что она противоречит положениям п. 2 и 3 ст. 335 ГК, согласно которым залогодателем вещи может быть ее собственник, либо лицо, имеющее на нее право хозяйственного ведения, либо лицо, которому принадлежит закладываемое право. В норме п. 6 ст. 340 ГК получила отражение идея залога будущих вещей, известная со времен римского права. Право залога при залоге вещей и имущественных прав, которые залогодатель приобретет в будущем, возникает после совершения сделки залога только с момента возникновения у залогодателя имущественного права требования или права собственности на вещь. Иначе говоря, возникновение права залога по правилам п. 6 ст. 340 ГК связывается с возникновением у залогодателя юридического титула на передаваемое в залог имущество^{*(131)}. Обеспечительная сила такого залога весьма условна. Право залогодателя на имущество, передаваемое в залог, может возникнуть значительно позже наступления факта неисполнения или ненадлежащего исполнения обеспечиваемого обязательства, когда истечет срок исковой давности по требованиям кредитора, либо вообще не возникнуть^{*(132)}.

Действующим законодательством к вещам отнесены также деньги. Но деньги в форме рублей РФ, являющиеся законным платежным средством на территории России, не могут быть предметом залога, поскольку требования залогодержателя подлежат удовлетворению за счет денежных сумм, вырученных от реализации предмета залога^{*(133)}. Иностранная валюта способна быть предметом залога, поскольку может быть реализована за рубли РФ.

Недвижимые вещи как предмет залога обладают существенными особенностями, получившими отражение в законодательстве, в частности в Законе об ипотеке. Общие правила о залоге, содержащиеся в ГК, применяются к ипотеке в случаях, когда самим ГК или Законом об ипотеке не установлены иные правила (п. 2 ст. 334 ГК). В соответствии с п. 1 ст. 5 Закона об ипотеке по договору об ипотеке может быть заложено недвижимое имущество, указанное в п. 1 ст. 130 ГК, права на которое зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. По правилам, установленным для ипотеки недвижимого имущества, в залог могут передаваться права арендатора (право аренды) недвижимости (п. 5 ст. 5 Закона об ипотеке). Залог отдельных видов недвижимого имущества имеет свои особенности, отраженные в специальных нормах ст. 62-78 Закона об ипотеке.

При ипотеке предприятия или иного имущественного комплекса в целом право залога распространяется на все входящее в состав этого предприятия или комплекса движимое и недвижимое имущество, в том числе исключительные права и права требования, включая приобретенные в период ипотеки, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 2 ст. 340 ГК, п. 2 ст. 70 Закона об ипотеке).

Ипотека здания или сооружения допускается только при условии одновременной ипотеки по тому же договору земельного участка, на котором находится это здание или сооружение, либо части этого участка, которая функционально обеспечивает закладываемый объект, либо принадлежащего залогодателю права аренды этого участка или его соответствующей части (п. 3 ст. 340 ГК). С учетом этих требований в ипотеку со зданием (сооружением) одновременно может быть отдан земельный участок, принадлежащий залогодателю на праве собственности или праве аренды^{*(134)}.

В случаях, когда здание (сооружение) расположено на земельном участке, предоставленном собственнику здания (сооружения) на праве постоянного пользования, здание (сооружение) может быть передано в ипотеку без земельного участка. Это следует из ч. 3 ст. 69 Закона об ипотеке, согласно которой право залога не распространяется на принадлежащее залогодателю право постоянного пользования земельным участком, на котором находится предприятие, здание или сооружение. При обращении взыскания на такое предприятие, здание или сооружение лицо, которое приобретает это имущество в собственность, приобретает право пользования земельным участком на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний собственник недвижимого имущества (залогодатель)^{*(135)}.

При ипотеке земельного участка право залога распространяется на находящиеся или возводимые на этом участке здания и сооружения, принадлежащие залогодателю, если в договоре не предусмотрено иное условие. При наличии в договоре условия о нераспространении права залога на такие здания и сооружения, в случае обращения взыскания на заложенный земельный участок залогодатель сохраняет право ограниченного пользования (сервитут) той его частью, которая необходима для использования здания или сооружения в соответствии с его назначением. Условия пользования этой частью участка определяются соглашением залогодателя с залогодержателем, а в случае спора - судом (п. 4 ст. 340 ГК). Если ипотека установлена на земельный участок, на котором

находятся здания или сооружения, принадлежащие не залогодателю, а другому лицу, то при обращении залогодержателем взыскания на этот участок и при его продаже с публичных торгов к приобретателю участка переходят права и обязанности, которые в отношении этого лица имел залогодатель (п. 5 ст. 340 ГК). Залог земельных участков сельскохозяйственного назначения возможен только с одновременным залогом находящихся и возводимых на этом участке зданий и сооружений, принадлежащих собственнику земельного участка (п. 4 ст. 64 Закона об ипотеке).

Согласно п. 1 ст. 336 ГК не может быть предметом залога имущество, изъятое из оборота. Например, не могут быть предметом залога участки лесного фонда (ст. 12 Лесного кодекса^{*(136)}); земельные участки, занятые находящимися в федеральной собственности строениями, в которых размещены для постоянной деятельности Вооруженные Силы РФ, пограничные войска (п. 4 ст. 27 ЗК) и пр.

Залог отдельных видов имущества, в частности имущества граждан, на которое не допускается обращение взыскания, может быть законом запрещен или ограничен (п. 2 ст. 336 ГК). Согласно п. 1 ст. 446 Гражданского процессуального кодекса^{*(137)} взыскание по исполнительным документам не может быть обращено на следующее имущество, принадлежащее гражданину-должнику на праве собственности:

- жилое помещение (его части), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением (за исключением случаев, когда оно является самостоятельным предметом ипотеки);

- земельные участки, на которых расположены названные жилые помещения, а также земельные участки, использование которых не связано с осуществлением гражданином-должником предпринимательской деятельности (за исключением земельных участков, ставших самостоятельным предметом ипотеки);

- предметы обычной домашней обстановки и обихода, вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и другие), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши;

- имущество, необходимое для профессиональных занятий гражданина-должника, за исключением предметов, стоимость которых превышает сто установленных федеральным законом минимальных размеров оплаты труда;

- племенной, молочный и рабочий скот, олени, кролики, птица, пчелы, используемые для целей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, а также хозяйственные строения и сооружения, корма, необходимые для их содержания;

- семена, необходимые для очередного посева;

- продукты питания и деньги на общую сумму не менее трехкратной установленной величины прожиточного минимума самого гражданина-должника, лиц, находящихся на его иждивении, а в случае их нетрудоспособности - шестикратной установленной величины прожиточного минимума на каждого из указанных лиц;

- топливо, необходимое семье гражданина-должника для приготовления своей ежедневной пищи и отопления в течение отопительного сезона своего жилого помещения;

- средства транспорта и другое необходимое гражданину-должнику в связи с его инвалидностью имущество;

- призы, государственные награды, почетные и памятные знаки, которыми награжден гражданин-должник.

В соответствии с п. 2 ст. 446 ГПК перечень имущества организаций, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам, определяется федеральным законом. В частности, взыскание по требованиям кредиторов нельзя обращать на движимое и недвижимое имущество богослужебного назначения^{*(138)}, поэтому такое имущество не может быть предметом залога. По той же причине не могут являться предметом залога земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности (ст. 63 Закона об ипотеке).

Объекты гражданских прав, ограниченные в обороте, могут быть предметом залога. При совершении сделки по передаче в залог таких объектов следует учитывать специальные требования законов и иных правовых актов, определяющих правовой режим этого имущества. Допустим, при совершении залоговых операций с золотыми слитками и иными драгоценными металлами необходимо учитывать правила о субъектном составе таких сделок и порядке их совершения^{*(139)}.

Часть неделимой вещи как часть имущества, раздел которого в натуре невозможен без изменения его назначения (ст. 133 ГК), не может быть предметом залога. Если вещь является неделимой, то предметом залога может быть не реальная часть неделимой вещи, а доля в праве собственности (праве хозяйственного ведения) на нее. Например, собственник автомобиля не может заложить часть автомобиля, но может передать в залог свою долю в праве собственности на этот автомобиль с соблюдением правил п. 2 ст. 246 ГК. Собственник нежилого здания не может отдать в

залог какой-либо этаж (п. 4 ст. 5 Закона об ипотеке), но может передать в залог долю в праве собственности, соответствующую доле этажа в здании. Аналогичным образом, если неделимая вещь принадлежит на праве собственности (праве хозяйственного ведения) нескольким сособственникам (субъектам иного вещного права), каждый из них может передать в залог свою долю в праве собственности (или ином вещном праве), но не реальную часть такой вещи.

Часть делимой вещи может быть передана в залог только после ее раздела, поскольку до этого часть вещи не является самостоятельным объектом права.

Если предметом залога является главная вещь, то права залогодержателя распространяются на ее принадлежности, если иное не предусмотрено договором (п. 3 ст. 5 Закона об ипотеке). На плоды, продукцию и доходы, полученные в результате использования заложенного имущества, право залога распространяется только в случаях, предусмотренных договором (п. 1 ст. 340 ГК).

5. Основания возникновения залогового правоотношения

Залоговое правоотношение и вытекающее из него право залога может возникнуть как в силу договора, так и на основании других юридических фактов, указанных в законе.

Залог возникает на основании закона при наступлении указанных в нем обстоятельств, если в законе предусмотрено, какое имущество и для обеспечения исполнения какого обязательства признается находящимся в залоге (п. 3 ст. 334 ГК). К залогу, возникающему на основании закона, если самим законом не установлено иное, применяются правила ГК о залоге, возникающем в силу договора. В действующем законодательстве нормы о залоге, возникающем на основании закона, немногочисленны. Так, согласно п. 5 ст. 488 ГК, если иное не предусмотрено договором купли-продажи, проданный в кредит товар с момента его передачи покупателю и до его оплаты признается находящимся в залоге у продавца с целью обеспечения исполнения покупателем его обязанности по оплате товара. В силу правила п. 1 ст. 587 ГК при передаче под выплату ренты земельного участка или другого недвижимого имущества получатель ренты в обеспечение обязательства ее плательщика приобретает право залога на это имущество.

Согласно п. 1 ст. 77 Закона об ипотеке, если иное не предусмотрено федеральным законом или договором, жилой дом или квартира, приобретенные или построенные полностью или частично с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа, предоставленного другим юридическим лицом на их приобретение или строительство, считаются находящимися в залоге с момента государственной регистрации права собственности заемщика на жилой дом или квартиру. Залогодержателем по данному залогу является банк или иная кредитная организация либо юридическое лицо, предоставившие кредит или целевой заем на приобретение или строительство жилого дома или квартиры. В ст. 64.1 и 64.2. Закона об ипотеке содержатся нормы об ипотеке в силу закона земельных участков или права аренды этих участков, аналогичные норме п. 1 ст. 77 Закона об ипотеке.

Согласно ст. 4 Женевской международной Конвенции о морских залогах и ипотеках от 6 мая 1993 г. ^{*(140)} морским залогом в отношении судна обеспечиваются разнообразные требования, указанные в этой статье, в частности, требования по выплате заработной платы и других сумм, причитающихся капитану, командному составу и другим членам экипажа судна в связи с их работой на судне. В ст. 5 Конвенции определено, что морские залоги, указанные в ст. 4, имеют приоритет перед зарегистрированными ипотеками и обременениями.

Во всех приведенных случаях возникновения залога на основании закона должны быть соблюдены требования п. 3 ст. 334 ГК: во-первых, указано, какое имущество считается находящимся в залоге; во-вторых, определено, для обеспечения исполнения какого обязательства имущество признается находящимся в залоге; в-третьих, описаны обстоятельства (юридические факты), наступление которых необходимо для возникновения залога.

Важнейшим основанием возникновения права залога является договор. В договоре о залоге должны быть указаны предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом, а также у какой из сторон находится заложенное имущество (п. 1 ст. 339 ГК). Перечисленные условия относятся к разряду существенных условий договора о залоге ^{*(141)}. Помимо этого в договоре об ипотеке должны быть указаны: право, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю; наименование органа, осуществляющего государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, 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 аренды (п. 2 ст. 9 Закона об ипотеке).

Условия о предмете залога будут считаться согласованными, если залогодатель и

залогодержатель внесут в него данные, позволяющие однозначно идентифицировать предмет залога. Например, если предметом залога является здание, то при его передаче в залог в договоре необходимо отразить данные, содержащиеся в документах технического учета недвижимости и в документах, оформляющих государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним (адрес здания, его назначение, планировка, общая площадь, номер государственной регистрации и другие признаки). К договору также необходимо приложить кадастровый план земельного участка, на котором расположено здание, с присвоенным участку кадастровым номером. Если предметом залога является право требования, то необходимо четкое описание обязательства или иного правоотношения, из которого оно возникло и в связи с которым оно сохраняет свою действительность. Отмеченные требования о необходимости индивидуализации предмета залога являются следствием принципа специальности залога: объектом залога может быть только известное, определенное имущество^{*(142)}. Исключение из данного принципа составляет определение предмета при залоге товаров в обороте, в силу чего залог товаров в обороте приобретает черты особой разновидности залога.

В договоре могут быть согласованы иные условия, касающиеся предмета залога, но не идентифицирующие его. Их отсутствие в договоре не влияет на его действительность. Например, при заключении договора об ипотеке залогодатель обязан в письменной форме предупредить залогодержателя обо всех известных ему к моменту государственной регистрации договора правах третьих лиц на предмет ипотеки (правах залога, пожизненного пользования, аренды, сервитутах и других правах). Неисполнение этой обязанности залогодателем дает залогодержателю лишь право потребовать досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства либо изменения условий договора об ипотеке (ст. 12 Закона об ипотеке), но не влечет недействительности договора об ипотеке.

Условия о существовании, размере и сроках исполнения обязательства, обеспеченного залогом, признаются согласованными, если в договоре залога имеется отсылка либо к договору, регулиющему основное обязательство и содержащему соответствующие условия, либо к иным документам, содержащим данные о существовании, размере и сроках исполнения обязательства, обеспеченного залогом. Условие об оценке предмета залога должно согласовываться залогодателем и залогодержателем^{*(143)}.

6. Оформление залога

Для договора о залоге предусмотрена обязательная письменная форма (п. 2 ст. 339 ГК), несоблюдение которой влечет недействительность договора (п. 4 ст. 339 ГК).

В соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 339 ГК нотариальному удостоверению подлежит договор о залоге движимого имущества или залоге прав на имущество, заключенный в обеспечение обязательств по договору, который должен быть нотариально удостоверен. Примером договора о залоге движимого имущества, подлежащего нотариальному удостоверению, может служить договор залога, совершенный с целью обеспечения исполнения обязательств, вытекающих из договора ренты, который сам во всех случаях подлежит нотариальному удостоверению (ст. 584 ГК). Возможность и необходимость заключения такого договора залога вытекает из п. 2 ст. 587 ГК, согласно которому существенным условием договора ренты, предусматривающего отчуждение движимого имущества, является условие о предоставлении плательщиком ренты ее получателю обеспечения, предусмотренного ст. 329 ГК.

Договор ипотеки заключается в письменной форме и подлежит государственной регистрации (п. 1 ст. 10 Закона об ипотеке). Договор ипотеки считается заключенным и вступает в силу с момента его государственной регистрации (п. 2 ст. 10 Закона об ипотеке)^{*(144)}. Порядок регистрации договора ипотеки урегулирован ст. 19-28 Закона об ипотеке и ст. 29 Федерального закона от 29 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним"^{*(145)}.

Следует иметь в виду, что право залога на недвижимое имущество, будучи зарегистрированным в государственном реестре прав на недвижимое имущество, подчиняется принципам ипотечной системы^{*(146)}:

во-первых, принципу специальности, заключающемуся в том, что запись об ипотеке в государственном реестре прав на недвижимое имущество касается строго определенного, конкретного объекта недвижимости;

во-вторых, принципу обязательности, означающему, что право ипотеки имеет юридическую значимость для всех третьих лиц только после внесения записи о ней в государственный реестр прав на недвижимое имущество;

в-третьих, принципу гласности (публичности), предполагающему доступность записи об ипотеке в государственном реестре прав на недвижимое имущество всем заинтересованным лицам;

в-четвертых, принципу достоверности, предполагающему презумпцию правильности и законности записи об ипотеке в государственном реестре прав на недвижимое имущество, которая может быть опровергнута только судом;

в-пятых, принципу старшинства, заключающемуся в том, что право залога, внесенное в государственный реестр прав на недвижимое имущество ранее другого права залога, является предшествующим залогом, а зарегистрированное позже - последующим залогом. Права предшествующего залогодержателя подлежат преимущественной реализации по сравнению с правами последующего залогодержателя*(147).

Договоры залога движимого имущества, в том числе залога автотранспортных средств, не подлежат государственной регистрации, а потому не становятся недействительными из-за ее отсутствия*(148).

Отдельные виды залога могут быть оформлены документом, отличным от договора залога. Так, п. 2 ст. 358 ГК предусматривает особую форму для залога вещей в ломбарде - залоговый билет. В соответствии с п. 4 ст. 912 ГК товар, принятый на хранение по двойному или простому складскому свидетельству, в течение времени его хранения может быть предметом залога путем залога соответствующего свидетельства, являющегося ценной бумагой. Следует учитывать, что залоговое свидетельство (варрант) вместе со складским свидетельством или отдельно от него может передаваться по передаточным надписям (ст. 915 ГК). Держатель залогового свидетельства, иной, чем держатель складского свидетельства, имеет право залога на товар в размере выданного по залоговому свидетельству кредита и процентов по нему. При залоге товара об этом делается отметка на складском свидетельстве (п. 3 ст. 914 ГК).

Действующее законодательство не предусматривает возможность оформления залога недвижимости (ипотеки) каким-либо другим документом, кроме договора о залоге. Но при этом права залогодержателя по обеспеченному ипотекой обязательству и по договору об ипотеке могут быть удостоверены закладной (п. 1 ст. 13 Закона об ипотеке)*(149). Закладной могут быть удостоверены права залогодержателя по ипотеке в силу закона и по обеспеченному данной ипотекой обязательству. Согласно п. 2 ст. 13 Закона об ипотеке закладная является именной ценной бумагой, удостоверяющей право ее законного владельца, во-первых, на получение исполнения по денежному обязательству, обеспеченному ипотекой имущества, указанного в договоре об ипотеке, причем без представления других доказательств существования этого обязательства; во-вторых, его право залога на указанное в договоре об ипотеке имущество.

Закладная должна содержать в себе следующие обязательные реквизиты:

- 1) слово "закладная", включенное в название документа;
- 2) имя залогодателя и указание места его жительства либо его наименование и указание места нахождения, если залогодатель - юридическое лицо;
- 3) имя первоначального залогодержателя и указание места его жительства либо его наименование и указание места нахождения, если залогодержатель - юридическое лицо;
- 4) название кредитного договора или иного денежного обязательства, исполнение которого обеспечивается ипотекой, с указанием даты и места заключения такого договора или основания возникновения обеспеченного ипотекой обязательства;
- 5) имя должника по обеспеченному ипотекой обязательству, если должник не является залогодателем, и указание места регистрации должника либо его наименование и указание места нахождения, если должник - юридическое лицо;
- 6) указание суммы обязательства, обеспеченной ипотекой, и размера процентов, если они подлежат уплате по этому обязательству, либо условий, позволяющих в надлежащий момент определить эту сумму и проценты;
- 7) указание срока уплаты суммы обязательства, обеспеченной ипотекой, а если эта сумма подлежит уплате по частям - сроков (периодичности) соответствующих платежей и размера каждого из них, либо условий, позволяющих определить эти сроки и размеры платежей (план погашения долга);
- 8) название и достаточное для идентификации описание имущества, на которое установлена ипотека, и указание места нахождения такого имущества;
- 9) денежную оценку имущества, на которое установлена ипотека, а в случаях, если установление ипотеки является обязательным в силу закона, - денежную оценку имущества, подтвержденную заключением оценщика;
- 10) наименование права, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю, и органа, зарегистрировавшего это право (с указанием номера, даты и места государственной регистрации), а если предметом ипотеки является принадлежащее залогодателю право аренды - точное название имущества, являющегося предметом аренды, и срок действия этого права (в случае выдачи закладной при ипотеке в силу закона включение в закладную этих данных обеспечивается органом, осуществляющим государственную регистрацию ипотеки);
- 11) указание на то, что имущество, являющееся предметом ипотеки, обременено правом пожизненного пользования, аренды, сервитутом, иным правом либо, напротив, не обременено никаким из подлежащих государственной регистрации прав третьих лиц на момент государственной регистрации

ипотеки;

12) подпись залогодателя, а если он является третьим лицом - также и должника по обеспеченному ипотекой обязательству;

13) сведения о государственной регистрации ипотеки;

14) указание даты выдачи закладной первоначальному залогодержателю.

Документ, в котором отсутствует какой-либо из вышеуказанных реквизитов, не является закладной (п. 1 ст. 14 Закона об ипотеке).

Законному владельцу закладной принадлежат все удостоверенные ею права, в том числе права залогодержателя и права кредитора по обеспеченному ипотекой обязательству, независимо от первоначального залогодержателя и предшествующих владельцев закладной (п. 2 ст. 48 Закона об ипотеке). Первоначальные залогодержатели - кредиторы (как правило, банки иные кредитные учреждения), продавая закладные, рефинансируют свою деятельность, привлекая с рынка новые денежные ресурсы, используемые ими для выдачи новых кредитов^{*(150)}.

Закладная не заменяет договор о залоге, а лишь является оборотным документом, облегчающим передачу прав залогодержателя по договору залога недвижимости и права требования из обеспеченного ипотекой обязательства в целях организации их коммерческого оборота. Поэтому согласно п. 5 ст. 47 Закона об ипотеке уступка прав по договору об ипотеке или обеспеченному ипотекой обязательству, права из которых удостоверены закладной, не допускается. При совершении такой сделки она признается ничтожной. Передача прав по закладной другому лицу совершается путем заключения сделки в простой письменной форме и означает передачу этому лицу всех удостоверяемых ею прав. Закладная в действующем Законе об ипотеке не имеет ничего общего с закладными (закладными крепостями) и закладными листами, которые использовались в дореволюционной России^{*(151)}.

7. Юридическая природа права залога

Право залога возникает с момента заключения договора о залоге (ст. 341 ГК, ст. 11 Закона об ипотеке), а в отношении залога имущества, которое подлежит передаче залогодержателю, - с момента передачи этого имущества, если иное не предусмотрено договором о залоге (ст. 341 ГК). Право залога на товары в обороте возникает одновременно с возникновением у залогодателя права собственности или права хозяйственного ведения на эти товары (п. 2 ст. 357 ГК). Имущество, заложенное по договору об ипотеке, считается обремененным ипотекой с момента возникновения права залога. Право залога на недвижимое имущество возникает при условии внесения ипотеки в государственный реестр прав на недвижимое имущество.

С момента возникновения права залога залогодержатель приобретает преимущественное право на получение удовлетворения из стоимости заложенного имущества перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными законом (абз. 1 п. 1 ст. 334 ГК). Кроме того, залогодержатель может получить преимущественное удовлетворение из страхового возмещения за утрату или повреждение заложенного имущества независимо от того, в чью пользу оно застраховано, если только утрата или повреждение не произошли по причинам, за которые залогодержатель отвечает (абз. 2 п. 1 ст. 334 ГК). Право залога имеет преимущественный характер независимо от того, какое имущество выступает предметом залога, имеется ли у залогодателя иное имущество, элементом какого вида залога оно является.

Действующим законодательством установлены некоторые изъятия из преимущественного права залогодержателя. Согласно п. 4 ст. 134 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" при обращении взыскания на имущество банкрота-залогодателя требования кредитора-залогодержателя удовлетворяются за счет стоимости предмета залога преимущественно перед требованиями иных кредиторов, за исключением требований кредиторов первой и второй очереди. Иначе говоря, при банкротстве залогодателя требования кредиторов-залогодержателей удовлетворяются в третью очередь. В соответствии со ст. 49 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 119-ФЗ "Об исполнительном производстве"^{*(152)} на заложенное имущество может быть обращено взыскание при недостаточности у должника иного имущества для полного удовлетворения предъявленных ему требований, не обеспеченных залогом. Залогодержатель, оставивший за собой заложенное имущество, обязан удовлетворить требования кредиторов, пользующиеся преимуществом перед его требованием, из стоимости заложенного имущества в размере, не превышающем стоимости этого имущества. Заметим, что согласно ст. 78 данного закона преимущество перед требованиями залогодержателя предоставлено кредиторам четырех очередей. Установление законодателем подобных исключений из преимущественного права залогодержателя существенно снижают саму ценность залогового права^{*(153)}.

Следовательно, с учетом изъятий, установленных действующим законодательством,

преимущественный характер права залога проявляется в чистом виде лишь при конкуренции требований одной очереди, которые могут быть удовлетворены за счет определенного имущества. В этом случае приоритет в удовлетворении, безусловно, должен быть отдан требованию, обеспеченному правом залога на это имущество.

В случаях, когда предметом залога являются вещи, особенно недвижимые, преимущественное право залогодержателя обладает признаками вещного права. Право залога является правом на чужую вещь и прекращается с гибелью заложенной вещи (пп. 3 п. 1 ст. 352 ГК), а также в случае продажи заложенной вещи с торгов (пп. 4 п. 1 ст. 352 ГК). Оно носит абсолютный характер и пользуется вещно-правовой защитой. Залогодержатель, которому заложенное имущество было передано во владение, вправе истребовать его из чужого незаконного владения, в том числе из владения залогодателя, используя нормы о виндикационном (вещном) иске. В случаях, когда по условиям договора залогодержателю предоставлено право пользования переданным ему предметом залога, он может требовать от других лиц, в том числе от самого залогодателя, устранения всяких нарушений своего права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения, по правилам о негаторном иске (ст. 347 ГК). Залогодержатель по договору об ипотеке всегда имеет право на предъявление виндикационного иска, несмотря на то, что предмет ипотеки у него не находится (п. 3 ст. 33 Закона об ипотеке). Кроме того, если залогодатель не осуществляет защиту своих прав на заложенное имущество или отказался от нее, то залогодержатель по договору ипотеки вправе без специальной доверенности использовать от имени залогодателя все способы защиты, предусмотренные ст. 12 ГК, а также потребовать от залогодателя возмещения понесенных в связи с этим необходимых расходов (п. 2 ст. 33 Закона об ипотеке).

Право залога следует за вещь, являющейся предметом залога (ст. 353 ГК). При залоге недвижимого имущества по договору об ипотеке право залога сохраняет силу независимо от того, были ли при переходе этого имущества к другим лицам нарушены какие-либо правила, установленные для такого перехода (п. 3 ст. 38 Закона об ипотеке). Наконец, его содержание императивно определено законом (п. 1 ст. 334 ГК), а при неисполнении должником обязательства, обеспеченного залогом вещи, залогодержатель независимо от воли залогодателя вправе сам добиться обращения взыскания на заложенную вещь и ее реализации с торгов, чтобы тем самым получить удовлетворение своих требований за счет этой вещи. Право залога в большинстве случаев имеет объектом индивидуально определенные вещи, а также подчиняется действию принципа публичности^{*(154)}.

Несколько иным является право залога, когда предметом залога выступают имущественные права, бездокументарные ценные бумаги, а также товары, находящиеся в обороте. Поскольку эти объекты не являются индивидуально определенными вещами, право залога в их отношении не может иметь вещного характера. Так, при их залоге залогодержатель не может осуществлять владельческую защиту^{*(155)}.

Вместе с тем при залоге имущественных прав и бездокументарных ценных бумаг, равно как и при залоге индивидуально-определенных вещей, право залога сохраняется при их переходе к другим лицам (ст. 353, 384 ГК) и прекращается с прекращением заложенных прав и прав на бездокументарные ценные бумаги (ст. 352 ГК). Требования кредитора-залогодержателя при неисполнении обязательств, обеспеченных залогом имущественных прав, бездокументарных ценных бумаг и товаров в обороте, также удовлетворяются независимо от воли залогодателей в результате действий залогодержателей по обращению взыскания на эти объекты. Следовательно, право залога на них по форме и способам его осуществления при неисполнении обеспечиваемого обязательства однотипно праву залога на вещи.

Таким образом, право залога в общем можно охарактеризовать как право на чужое имущество, благодаря которому залогодержатель в случае неисполнения обязательства, обеспеченного залогом такого имущества, имеет возможность своими действиями, не зависящими от воли залогодателя, обратить взыскание на заложенное имущество и удовлетворить свои требования за счет его стоимости^{*(156)}.

8. Содержание залогового правоотношения

С определенными ограничениями залогодатель сохраняет право распоряжения заложенным имуществом. Согласно п. 2 ст. 346 ГК он вправе отчуждать предмет залога, передавать его в аренду или в безвозмездное пользование другому лицу либо иным образом распоряжаться им, но только с согласия залогодержателя, если иное не предусмотрено законом или договором и не вытекает из существа залога. Соглашение, ограничивающее право залогодателя-гражданина завещать заложенное имущество, ничтожно. В случае распоряжения залогодателем предметом залога с нарушением указанных правил залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства, а если это требование не будет удовлетворено, то может обратиться взыскание на

предмет залога (пп. 3 п. 2 ст. 351 ГК).

Несколько иные последствия предусмотрены ст. 39 Закона об ипотеке. При отчуждении недвижимого имущества, заложенного по договору об ипотеке без согласия залогодержателя или с иным нарушением требований закона или условий договора об ипотеке, залогодержатель вправе по своему выбору потребовать либо признания недействительной сделки по отчуждению заложенного имущества и применения последствий, предусмотренных ст. 167 ГК, либо досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства и обращения взыскания на заложенное имущество независимо от того, кому оно принадлежит. Приобретатель имущества, заложенного по договору об ипотеке, несет солидарно с должником ответственность за неисполнение обязательства, обеспеченного ипотекой, в пределах стоимости указанного имущества, если будет доказано, что в момент приобретения имущества он знал или должен был знать о том, что имущество отчуждается без согласия залогодержателя либо с иным нарушением требований закона или условий договора об ипотеке. Если заложенное имущество отчуждено с нарушением требований закона или условий договора об ипотеке залогодателем, не являющимся должником по обязательству, обеспеченному ипотекой, то в этом случае наряду с должником по обеспеченному ипотекой обязательству солидарную ответственность несут как приобретатель имущества, так и прежний залогодатель.

Когда предмет залога остается у залогодателя, последний вправе, если иное не предусмотрено договором и не вытекает из существа залога, пользоваться предметом залога в соответствии с его назначением, в том числе извлекать из него плоды и доходы (п. 1 ст. 346 ГК). При залоге с передачей предмета залога залогодержателю последний вправе пользоваться переданным ему предметом залога лишь в случаях, предусмотренных договором, регулярно представляя залогодателю отчет о пользовании. Согласно договору на залогодержателя может быть возложена обязанность извлекать из предмета залога плоды и доходы в целях погашения основного обязательства или в интересах залогодателя^{*(157)}.

В содержание залогового отношения входят права и обязанности сторон по страхованию предмета залога и обеспечению его сохранности. Если иное не предусмотрено законом или договором, то в зависимости от того, у кого находится заложенное имущество, залогодатель либо залогодержатель обязаны, во-первых, за счет залогодателя страховать от рисков утраты и повреждения заложенное имущество на полную стоимость (а если полная стоимость имущества превышает размер обеспеченного залогом требования, то на сумму не ниже размера требования); во-вторых, принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности заложенного имущества, в том числе для защиты его от посягательств и требований со стороны третьих лиц.

Если указанные обязанности будут нарушены залогодателем, то залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства, а если его требование не будет удовлетворено - обратиться взыскание на предмет залога (пп. 2 п. 2 ст. 351 ГК). Аналогичные последствия наступают в случае, когда залогодатель препятствует залогодержателю в реализации его права проверять по документам и фактически наличие, количество, состояние и условия хранения заложенного имущества, находящегося у залогодателя. При нарушении залогодержателем своих обязанностей по страхованию предмета залога, обеспечению его сохранности, немедленному уведомлению залогодателя о возникновении угрозы утраты или повреждения предмета залога, иных нарушениях, создающих угрозу утраты или повреждения заложенного имущества, залогодатель вправе потребовать досрочного прекращения залога.

Залогодатель несет риск случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества, если иное не предусмотрено договором о залоге. Залогодержатель, которому передано заложенное имущество, отвечает за полную или частичную утрату или повреждение переданного ему предмета залога, если не докажет, что может быть освобожден от ответственности в соответствии со ст. 401 ГК.

Залогодержатель, которому передан предмет залога, отвечает за утрату заложенного имущества в размере его действительной стоимости, а за его повреждение - в размере суммы, на которую эта стоимость понизилась, независимо от суммы, в которую был оценен предмет залога при передаче его залогодержателю. Если в результате повреждения предмет залога изменился настолько, что его нельзя использовать по прямому назначению, залогодатель вправе отказаться от него и потребовать возмещения за утрату заложенного имущества. Договором может быть предусмотрена обязанность залогодержателя, у которого находится заложенное имущество, возместить залогодателю иные убытки, причиненные утратой или повреждением предмета залога. Залогодатель, являющийся должником по обеспеченному залогом обязательству, вправе зачесть требование к залогодержателю, которому передан предмет залога, о возмещении убытков, причиненных утратой или повреждением предмета залога, в погашение обязательства, обеспеченного залогом (п. 2 ст. 344 ГК).

В процессе реализации залогового правоотношения предмет залога может быть заменен с согласия залогодержателя, если законом или договором не предусмотрено иное. Когда предмет залога

гибнет или повреждается либо когда право собственности (хозяйственного ведения) на него прекращается по основаниям, установленным законом, залогодатель вправе в разумный срок восстановить предмет залога или заменить его другим равноценным имуществом, если иное не предусмотрено договором (ст. 345 ГК). В случае, когда предмет залога выбывает из владения залогодателя, у которого он был оставлен, не в соответствии с условиями договора о залоге, а залогодатель нарушит правила замены предмета залога, не восстановит его или не заменит другим равноценным имуществом, залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства (п. 1 ст. 351 ГК).

При ипотеке право залогодателя на восстановление предмета залога или его замену может иметь место только при наличии письменного соглашения об этом (п. 3 ст. 36 Закона об ипотеке). Замена недвижимого имущества как предмета залога, по сути дела, означает заключение нового договора об ипотеке по поводу другого недвижимого имущества. Дело в том, что право залога на недвижимое имущество подлежит государственной регистрации. Поэтому запись о регистрации ипотеки в силу принципа специальности может относиться только к конкретному недвижимому имуществу, являющемуся предметом залога.

В период существования залогового правоотношения предмет залога может быть принудительно изъят с прекращением права собственности залогодателя на него. Здесь могут иметь место две ситуации. В первом случае право собственности залогодателя на имущество, являющееся предметом залога, прекращается по основаниям и в порядке, которые установлены законом, вследствие изъятия (выкупа) для государственных или муниципальных нужд реквизиции или национализации залогодателю предоставляется другое имущество или соответствующее возмещение. В данном случае право залога распространяется на предоставленное взамен имущество либо, соответственно, залогодержатель приобретает право преимущественного удовлетворения своего требования из суммы причитающегося залогодателю возмещения. Залогодержатель также может потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства (п. 1 ст. 354 ГК). Во втором случае, когда имущество, являющееся предметом залога, изымается у залогодателя в установленном законом порядке на том основании, что в действительности собственником этого имущества является другое лицо, либо в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения (конфискация), залог в отношении этого имущества прекращается. Помимо этого залогодержатель вправе требовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства.

Законом об ипотеке (п. 2 ст. 41) предусмотрены иные последствия. В случаях, когда имущество, являющееся предметом ипотеки, изымается у залогодателя государством в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения (конфискация), ипотека сохраняет силу, а залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства и обращения взыскания на конфискованное имущество. Данный подход более соответствует принципу равенства всех субъектов гражданского права, исключаящему привилегированное положение государства в гражданских правоотношениях. Поэтому, если предмет залога - недвижимое имущество - переходит в результате применения конфискации к государству, остается в силе принцип следования права залога за предметом залога.

9. Обращение взыскания на заложенное имущество

Обращение взыскания на заложенное имущество означает его арест (опись), изъятие и принудительную реализацию (п. 1 ст. 46 Закона об исполнительном производстве). Основаниями для обращения взыскания на заложенное имущество являются неисполнение или ненадлежащее исполнение должником обеспеченного залогом обязательства по обстоятельствам, за которые он отвечает (п. 1 ст. 348 ГК). Поэтому, например, если неисполнение обеспечиваемого обязательства явилось следствием действия непреодолимой силы, то взыскание на предмет залога не может быть обращено.

В обращении взыскания на заложенное имущество может быть отказано, если допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно, и размер требований залогодержателя вследствие этого явно несоразмерен стоимости заложенного имущества (п. 1 ст. 54 Закона об ипотеке). Из этого общего правила действующим законодательством сделано единственное исключение. Если договором об ипотеке не предусмотрено иное, обращение взыскания на имущество, заложенное для обеспечения обязательства, исполняемого периодическими платежами, допускается при нарушении сроков внесения платежей более трех раз в течение 12 месяцев, даже если каждая просрочка незначительна (п. 2 ст. 50 Закона об ипотеке).

Обращение взыскания на заложенное имущество может быть произведено по решению суда, по исполнительной надписи нотариуса или по соглашению залогодателя с залогодержателем,

заклученному после возникновения основания для обращения взыскания на предмет залога.

Взыскание на предмет залога может быть обращено только по решению суда (п. 3 ст. 349 ГК) в случаях:

а) когда для заключения договора о залоге требовалось согласие или разрешение другого лица или органа;

б) когда предметом залога является земельный участок (ст. 278 ГК), имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества;

в) когда залогодатель отсутствует и установить место его нахождения невозможно.

Обращение взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке допускается, во-первых, совершением исполнительной надписи нотариуса, которое предусмотрено в случае невозврата кредита, обеспеченного залогом вещей в ломбарде (п. 5 ст. 358 ГК). Исполнительная надпись совершается в порядке, предусмотренном ст. 89-94 Основ законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. ^{*(158)} Во-вторых, оно возможно за счет заложенного недвижимого имущества на основании нотариально удостоверенного соглашения залогодержателя с залогодателем, заключенного после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет залога. Такое соглашение может быть признано судом недействительным по иску лица, права которого были нарушены таким соглашением (п. 1 ст. 349 ГК). Условия действительности этого соглашения и пределы его применения предусмотрены ст. 55 Закона об ипотеке.

Обязательные элементы содержания соглашения об удовлетворении требований за счет заложенного недвижимого имущества указаны в п. 4 ст. 55 Закона об ипотеке. Кроме того, в данном соглашении стороны могут предусмотреть реализацию заложенного имущества на публичных торгах или на аукционе, проводимом специализированной организацией, а также приобретение заложенного имущества залогодержателем для себя или третьих лиц с зачетом в счет покупной цены требований залогодержателя к должнику, обеспеченных ипотекой. В п. 2 ст. 55 Закона об ипотеке перечислены случаи, когда удовлетворение требований залогодержателя за счет заложенного недвижимого имущества на основании такого соглашения не допускается. К соглашению о приобретении заложенного имущества залогодержателем применяются правила о договоре купли-продажи (п. 3 ст. 55 Закона об ипотеке) ^{*(159)}.

По общему правилу для обращения взыскания на заложенное движимое имущество во внесудебном порядке, когда это имущество остается у залогодателя, необходимо соглашение между залогодателем и залогодержателем (п. 2 ст. 349 ГК). Однако данное соглашение может быть заключено только после возникновения оснований для обращения взыскания на заложенное движимое имущество. При залоге движимого имущества залогодержатель при наступлении оснований для обращения взыскания на предмет залога может распорядиться им в порядке, предусмотренном договором, например, передать его на комиссионную реализацию (п. 2 ст. 349 ГК).

В отдельных случаях закон может установить особый порядок обращения взыскания на предмет залога. Например, в п. 3 ст. 49 Закона об ипотеке установлен такой способ обращения взыскания, как осуществление ипотечным залогодержателем на закладной специальной залоговой надписи, дающей залогодержателю закладной право по истечении определенного срока продать закладную с тем, чтобы удержать из вырученных денег сумму обеспеченного ее залогом обязательства.

10. Реализация заложенного имущества

Реализация (продажа) заложенного имущества, на которое обращено взыскание, производится путем продажи с публичных торгов в порядке, установленном процессуальным законодательством, если законом не установлен иной порядок (п. 1 ст. 350 ГК). Публичные торги - это не единственная форма реализации заложенного имущества, на которое обращено взыскание. Согласно п. 2 и 3 ст. 54 Закона об исполнительном производстве продажа имущества должника, за исключением недвижимого имущества, осуществляется специализированной организацией на комиссионных и иных договорных началах, предусмотренных федеральным законом. Продажа недвижимого имущества должника осуществляется путем проведения торгов специализированными организациями, имеющими право совершать операции с недвижимостью.

По просьбе залогодателя суд вправе в решении об обращении взыскания на заложенное имущество отсрочить его продажу с публичных торгов на срок до одного года. Отсрочка не затрагивает прав и обязанностей сторон по обязательству, обеспеченному залогом этого имущества, и не освобождает должника от возмещения возросших за время отсрочки убытков кредитора и неустойки (п. 2 ст. 350 ГК). В п. 3 ст. 54 Закона об ипотеке указано, что, определяя срок, на который предоставляется отсрочка реализации заложенного имущества, суд также обязан учитывать, что сумма требований залогодержателя, подлежащих удовлетворению из стоимости заложенного имущества на момент

истечения отсрочки, не должна превышать стоимость заложенного имущества по оценке, указанной в договоре об ипотеке.

Начальная продажная цена заложенного имущества, с которой открываются торги, устанавливается решением суда в случаях обращения взыскания на имущество в судебном порядке либо соглашением залогодержателя с залогодателем в остальных случаях. В обоих случаях она не зависит от содержащегося в договоре о залоге условия об оценке предмета залога. Заложенное имущество продается лицу, предложившему на торгах наивысшую цену (п. 3 ст. 350 ГК).

При объявлении торгов несостоявшимися залогодержатель вправе по соглашению с залогодателем приобрести заложенное имущество и зачесть в счет покупной цены свои требования, обеспеченные залогом. К такому соглашению применяются правила о договоре купли-продажи (п. 4 ст. 350 ГК). В п. 2 ст. 58 Закона об ипотеке уточняется, что залогодержатель вправе по соглашению с залогодателем приобрести заложенное имущество по его начальной продажной цене на публичных торгах и зачесть в счет покупной цены свои требования, обеспеченные ипотекой этого имущества, в течение 10 дней после объявления публичных торгов несостоявшимися. При объявлении несостоявшимися повторных торгов залогодержатель вправе оставить предмет залога за собой с оценкой его в сумме не более чем на 10 процентов ниже начальной продажной цены на повторных торгах (ч. 2 п. 4 ст. 350 ГК). В соответствии с п. 4 ст. 58 Закона об ипотеке залогодержатель вправе приобрести (оставить за собой) заложенное имущество по цене не более чем на 25 процентов ниже его начальной продажной цены. Если залогодержатель не воспользуется правом оставить за собой предмет залога в течение месяца со дня объявления повторных торгов несостоявшимися, договор о залоге прекращается.

Общий порядок распределения денежной суммы, полученной от реализации заложенного имущества, предусмотрен ст. 77-78 Закона об исполнительном производстве. Особенности распределения указанной денежной суммы могут быть предусмотрены иными федеральными законами (в частности, ст. 61 Закона об ипотеке). Если сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, превышает размер обеспеченного залогом требования залогодержателя, разница возвращается залогодателю.

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, ничтожно.

11. Залог товаров в обороте

Первые упоминания о залоге товаров в обороте относятся ко временам Древнего Рима. Так, к известному римскому юристу Сцеволе обратились с вопросом: "Должник дал кредитору в залог лавку. Спрашивается: ничего не произошло вследствие этого или следует признать, что под именем лавки даны в залог товары, которые были в лавке? И если эти товары он (должник) в разное время продал и приобрел другие, а эти последние поместил в лавку, а затем умер, то может ли кредитор путем ипотечного иска требовать все, что будет находиться в лавке, ведь вещи, входившие в состав товаров, проданы и другие вещи помещены в лавку?" Сцевола ответил: "То, что во время смерти должника будет найдено в лавке, считается заложенным..."*(160).

В ответе Сцеволы содержатся все необходимые признаки залога товаров в обороте:

- а) предмет залога определен родовыми, а не индивидуальными признаками;
- б) имеется право замены залогодателем вещей, составляющих предмет залога;
- в) определен момент распространения залогового права на вновь поступающий товар;
- г) отсутствует следование права залога за вещами, выбывающими из владения лавочника;
- г) определено место расположения товаров.

Сам термин "залог товаров в обороте" заимствован из страхового права. Предметом договора страхования мог быть товар, страхуемый как "капитал в обороте", т.е. как совокупность товаров изменяющегося состава. Индивидуализация предмета страхования достигалась путем определения помещения, где хранится товар, и запретом смешивать его с другими, незастрахованными товарами.

Залог товаров в обороте был известен законодательству и судебной практике дореволюционной России*(161). В советской России введению на законодательном уровне института залога товаров в обороте и переработке предшествовала дискуссия в научной литературе*(162). В планово-централизованной экономике залог товаров в обороте и залог товаров в переработке рассматривались исключительно как банковские залоговые операции и регулировались ведомственными нормативными актами Госбанка СССР. Неслучайно институт залога товаров в обороте и переработке отсутствовал в ГК РСФСР 1964 г. и был восстановлен на законодательном уровне только в 1992 г. (ст. 46-48 Закона о

залоге).

Залогом товаров в обороте признается залог товаров с оставлением их у залогодателя и с предоставлением залогодателю права изменять состав и натуральную форму заложенного имущества (товарных запасов, сырья, материалов, полуфабрикатов, готовой продукции и т.п.) при условии, что их общая стоимость не становится меньше указанной в договоре о залоге (п. 1 ст. 357 ГК).

Уменьшение стоимости заложенных товаров в обороте допускается соразмерно исполненной части обеспеченного залогом обязательства, если иное не предусмотрено договором.

Из этого определения следует ряд существенных особенностей данного вида залога. Во-первых, предмет залога - это находящееся в определенном месте, изменяющееся по составу и натуральной форме имущество общей стоимостью не меньше, чем указано в договоре залога. С целью сохранения общей стоимости товаров в обороте залогодатель обязан вести книгу записи залогов, в которую вносятся записи 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).

Во-вторых, заложенное имущество всегда остается у залогодателя. Поэтому на залогодателя, если иное не предусмотрено договором, лежат обязанности по страхованию заложенного имущества и принятию мер, необходимых для обеспечения его сохранности (п. 1 ст. 343 ГК), а залогодержателю принадлежит право проверять по документам и фактически наличие, количество, состояние и условия хранения заложенного имущества. Если залогодатель нарушит обязанности по страхованию и обеспечению сохранности заложенного имущества или будет препятствовать залогодержателю в реализации права на проверку состояния предмета залога, залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства, а если его требование не будет удовлетворено - обратиться с иском на предмет залога (пп. 2 п. 2 ст. 351 ГК).

В-третьих, залогодатель имеет право изменять состав и натуральную форму переданного в залог имущества, при условии его замены иным товаром в пределах указанной в договоре общей стоимости заложенного имущества. Вследствие этого при залоге товаров в обороте невозможно индивидуализировать предмет залога. В договоре о залоге товаров в обороте следует указать наименование товаров, их вид, сорт, стандарт, которому должно соответствовать качество товаров, форму их складирования (рулоны, бочки и пр.). В договоре может быть указан ассортимент товаров, которыми залогодатель может заменять товары, имеющиеся на момент заключения договора. Главный признак, которому должны отвечать все передаваемые в залог товары, - их полная оборотоспособность. Право залогодателя изменять состав и натуральную форму переданного в залог имущества означает возможность распоряжения заложенным имуществом без согласия залогодержателя. Поэтому на залогодателя не распространяются ограничения, предусмотренные п. 2 ст. 346 ГК. В договоре о залоге товаров в обороте может быть ограничено право залогодателя распоряжаться заложенным имуществом, в частности, путем указания условий, касающихся состава и натуральных форм заложенного имущества.

Право залогодателя распоряжаться товаром отражает сущность залога товаров в обороте. Распоряжаясь заложенным товаром, залогодатель осуществляет коммерческую деятельность, получает прибыль и имеет возможность погасить из нее задолженность перед кредитором. Брать или выдавать кредит под залог товаров в обороте нецелесообразно, если купля-продажа заложенного товара происходит эпизодически или не является профессиональной деятельностью должника.

В-четвертых, право залога не следует за имуществом, выбывающим из состава предмета залога вследствие совершаемых залогодателем сделок и иных действий по распоряжению этим имуществом. Согласно п. 2 ст. 357 ГК отчужденные залогодателем товары в обороте перестают быть предметом залога с момента их перехода в собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление приобретателя. В свою очередь, приобретенные залогодателем товары, указанные в договоре о залоге, становятся предметом залога с момента возникновения на них у залогодателя права собственности или хозяйственного ведения. В п. 4 ст. 357 ГК установлено, что при нарушении залогодателем условий залога товаров в обороте залогодержатель вправе путем наложения своих знаков и печатей на заложенные товары приостановить операции с ними до устранения нарушения. Залогодержатель при залоге товаров в обороте обладает также иными правами, предусмотренными общими нормами гл. 23 ГК о залоге. Последние применяются к залoгу товаров в обороте постольку, поскольку это не противоречит его сущности.

Право залогодержателя на получение удовлетворения из стоимости заложенного имущества напрямую зависит от исполнения залогодателем обязанностей по обособлению заложенного имущества. Поэтому говорят, что своеобразие залога товаров состоит в привилегированном положении залогодержателя, находящемся в зависимости от исполнения залогодателем возложенных на него обязанностей*(163).

12. Залог вещей в ломбарде

Статья 358 ГК указывает признаки залога вещей в ломбарде, позволяющие выделить его в самостоятельный вид залога. Во-первых, его субъектный состав. Залогодателями в этом договоре могут быть только физические лица, а залогодержателями - специализированные организации, ломбарды, осуществляющие такую деятельность в качестве предпринимательской.

Во-вторых, это - предмет залога. Ломбарды могут принимать в залог только движимое имущество, предназначенное для личного потребления (п. 1 ст. 358 ГК). Закладываемые вещи обязательно передаются ломбарду (абз. 1 п. 3 ст. 358 ГК). Ломбард не вправе пользоваться и распоряжаться заложенными вещами (абз. 3 п. 3 ст. 358 ГК).

В-третьих, такой залог может служить обеспечением только краткосрочного кредита. Правила кредитования (соответственно правила о максимальных сроках кредитования) граждан ломбардами под залог принадлежащих гражданам вещей должны устанавливаться законом в соответствии с ГК (п. 6 ст. 358 ГК).

В-четвертых, при залоге вещей в ломбарде ответственность заемщика ограничивается стоимостью заложенной вещи. Как предусмотрено п. 5 ст. 358 ГК, после реализации заложенного имущества с торгов требования ломбарда к залогодателю (должнику) погашаются, даже если сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, недостаточна для их полного удовлетворения. Это роднит залог вещей в ломбарде с древнерусским залогом, при котором в случае непокрытия долга за счет заложенного имущества обращение взыскания на иное имущество должника было невозможно.

Специфично и оформление договоров при залоге вещей в ломбарде. Договор о залоге вещей в ломбарде оформляется путем выдачи ломбардом залогового билета (п. 2 ст. 358 ГК), а заключение договора хранения в ломбарде удостоверяется выдачей ломбардом поклажедателю именной сохранной квитанции (п. 2 ст. 919 ГК).

Поскольку ломбард является коммерческой организацией, он обязан за свой счет страховать в пользу залогодателя принятые в залог вещи в полной сумме их оценки. Оценка производится на основании соглашения сторон в соответствии с ценами, обычно устанавливаемыми в торговле на вещи такого же рода и качества, как вещь, закладываемая на момент ее принятия в залог (п. 3 ст. 358, п. 3 ст. 919 ГК).

ГК устанавливает презумпцию вины ломбарда как профессионального хранителя (ст. 919 ГК) за утрату и повреждение заложенных вещей. Ломбард несет ответственность за утрату и повреждение заложенных вещей, если не докажет, что они произошли вследствие непреодолимой силы (п. 4 ст. 358 ГК).

В случае невозвращения в установленный срок суммы кредита, обеспеченного залогом вещей в ломбарде, обращение взыскания на имущество должника производится ломбардом на основании исполнительной надписи нотариуса по истечении льготного месячного срока. Реализация этого имущества производится в обычном порядке (п. 3, 4, 6, 7 ст. 350 ГК).

Договор залога вещей в ломбарде является публичным договором, и на него распространяется действие законодательства о защите прав потребителей. Договор залога вещей в ломбарде также является договором присоединения (ст. 428 ГК). Кроме того, в п. 7 ст. 358 ГК специально указано, что условия договора о залоге вещей в ломбарде, ограничивающие права залогодателя по сравнению с правами, предоставляемыми ему ГК и иными законами, ничтожны. Вместо таких условий применяются соответствующие положения закона^{*(164)}.

§ 7. Удержание

1. Понятие права удержания вещи

Право удержания (jus retentionis) - институт древнего происхождения. Он был известен римскому праву, применялся и применяется во многих правовых системах^{*(165)}. Согласно п. 1 ст. 359 ГК кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо указанному должником лицу, в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с ней издержек и других убытков вправе удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено. Удержанием вещи могут обеспечиваться также требования, хотя и не связанные с оплатой вещи, возмещением издержек на нее и других убытков, но возникшие из обязательства, стороны которого действуют как предприниматели.

Таким образом, право удержания вещи применяется ретентором (лицом, удерживающим вещь) к нарушителю его прав самостоятельно, без обращения за защитой права к компетентным государственным органам. Поэтому само легальное определение дает основания для отнесения права

удержания к разновидности мер оперативного воздействия, а именно к мерам оперативного воздействия, связанным с обеспечением встречного удовлетворения^{*(166)}.

Право удержания относится к числу правоохранительных мер обеспечительного характера, предусмотренных непосредственно законом. Иначе говоря, содержание этого права и основания его применения определяются законом, а не волей ретентора. Волей ретентора определяется решение вопроса, использовать или не использовать право удержания при наличии основания для этого. Воля ретентора также проявляется в действиях по осуществлению права удержания вещи. Поэтому такое действие представляет собой одностороннюю сделку, в результате которой у ретентора и должника возникают и изменяются определенные субъективные права и обязанности.

Функции права удержания сводятся к решению двух задач: во-первых, обеспечение и стимулирование надлежащего исполнения должником соответствующего денежного обязательства; во-вторых, компенсация денежных требований кредитора (ретентора) из стоимости удерживаемой вещи в объеме и порядке, предусмотренных для удовлетворения требований, обеспеченных залогом (ст. 360 ГК). Требования, которые могут обеспечиваться правом удержания, всегда носят денежный характер.

Право удержания сохраняется при переходе права на удерживаемую вещь к третьим лицам. В соответствии с нормой п. 2 ст. 359 ГК кредитор может удерживать находящуюся у него вещь, даже если после поступления этой вещи во владение кредитора права на нее приобретены третьим лицом. Наряду с этим оно отвечает и некоторым другим (хотя и не всем) признакам вещных прав.

По содержанию функций, определенных действующим законодательством, право удержания можно разделить на общегражданское, используемое для обеспечения исполнения обязательств, субъектами которых могут быть как предприниматели, так и лица, не являющиеся таковыми (абз. 1 п. 1 ст. 359 ГК), и торговое (предпринимательское), применяемое с целью обеспечения исполнения обязательств, обе стороны (участники) которых действуют как предприниматели (абз. 2 п. 1 ст. 359 ГК).

Общегражданское удержание может иметь место тогда, когда кредитор вправе удерживать вещь должника в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате именно этой вещи или по возмещению кредитору издержек и других убытков, непосредственно связанных с ней. Например, автомобиль, попавший в аварию, эвакуируется в автосервис и там ремонтируется. Однако гражданин - собственник автомобиля не оплачивает расходы по эвакуации автомобиля, стоимость запчастей и ремонта, согласованные в договоре. В таком случае автосервис может удерживать автомобиль, так как его требования связаны именно с этой вещью. Но если гражданин - собственник автомобиля возместит расходы автосервиса и оплатит работы по ремонту автомобиля, то автосервис не вправе удерживать отремонтированный автомобиль, ссылаясь на то, что собственник автомобиля не исполняет перед ним свои обязательства по оплате ремонта другого автомобиля, также принадлежащего этому гражданину.

Основанием возникновения торгового (предпринимательского) права удержания является неисполнение должником требований, не связанных с оплатой вещи или возмещением издержек на нее и других убытков, но возникших из обязательства, стороны которого действуют как предприниматели (абз. 2 п. 1 ст. 359 ГК).

Так, между сторонами был заключен договор аренды, во исполнение которого арендодатель (ответчик) передал истцу в аренду нежилое помещение (цех вентиляции и пневмотранспорта) сроком на пять лет. В данном помещении арендатор разместил оборудование, принадлежащее ему на праве собственности. По окончании срока аренды арендатор не освободил помещение от своего оборудования, чем нарушил требование ст. 622 ГК. Впоследствии он попытался вывезти свое имущество, однако арендодатель чинил ему препятствия и удерживал оборудование, указывая, что делает это в связи с неисполнением арендатором обязательства по внесению арендной платы и вернет имущество после погашения долга в полном объеме. Суд признал доводы арендатора о неправомерности удержания его оборудования ответчиком несостоятельными в связи с отсутствием у него каких-либо обязательств перед ответчиком по поводу этого оборудования. При этом суд констатировал, что в рассматриваемом им случае спорное оборудование оказалось во владении арендодателя по воле самого арендатора при отсутствии со стороны арендодателя каких-либо неправомерных деяний, что допускает его удержание по правилам п. 1 ст. 359 ГК^{*(167)}.

Аналогичное удержание имеет место и в ситуации, когда строительная организация - подрядчик в результате неправильных действий экипажа по эксплуатации экскаватора при рытье котлована причинила своему заказчику - инвестиционной компании - вред, повредив ее теплосети. В этом случае инвестиционная компания вправе удерживать экскаватор до полного возмещения подрядчиком вреда, причиненного экипажем, несмотря на то, что требование о возмещении вреда не связано с оплатой экскаватора, возмещением издержек и убытков, вызванных его эксплуатацией, поскольку и подрядчик, и заказчик действовали как предприниматели, реализуя обязательства из договора подряда на капитальное строительство, также преследовавшего предпринимательские цели.

Приведенные положения об основаниях и порядке реализации общегражданского и торгового удержания носят диспозитивный характер, ибо применяются постольку, поскольку иное не установлено

договором (п. 3 ст. 359 ГК). Своим соглашением должник и кредитор могут расширить или сузить круг оснований для применения права удержания, оговорить конкретные права и обязанности сторон, возникающие в связи с удержанием, описать иные виды требований, которые могут обеспечиваться удержанием, и т.п. Стороны в договоре могут вообще исключить возможность применения кредитором права удержания.

Сроки существования и начала осуществления права удержания законом не определены. Кредитор вправе начать осуществление права на удержание в любое время после возникновения основания права удержания - неоплаты вещи, отсутствие возмещения издержек и иных убытков, связанных с вещью, неудовлетворение иного денежного требования, вытекающего из обязательства, в котором должник и кредитор действовали как предприниматели.

Если удержание обеспечивает право требования, прекращающееся в силу указания закона или договора по окончании определенного срока (п. 3 ст. 425 ГК), то удержание вещи будет правомерно только в тех же временных пределах. Иначе говоря, наступление срока, прекращающего обеспечиваемое право требования, лишает дальнейшее удержание юридического титула, и поэтому удерживаемая вещь может быть истребована из владения ретентора должником, являющимся ее титульным владельцем.

Если удержание обеспечивает исполнение требования, сохраняющего свою силу до момента окончания его исполнения (п. 3 ст. 425 ГК), то удержание правомерно и возможно до этого же момента. То есть при таких обстоятельствах вещь может удерживаться кредитором до тех пор, пока должник не исполнит обязательство, обеспечиваемое удержанием.

При наступлении срока исполнения обязательственного права требования, исполнение которого обеспечивалось удержанием, кредитор вправе обратиться с иском о взыскании на удерживаемую вещь по правилам о залоге и удовлетворить свои требования за счет ее стоимости. В тех случаях, когда кредитор обратится в суд с иском об истребовании неисполненного с должника и обращении взыскания на удерживаемую вещь и ему будет отказано в иске по причине пропуска исковой давности, дальнейшее удержание лишается правового основания. Поэтому в данных обстоятельствах удерживаемая вещь может быть истребована из владения ретентора должником.

Если кредитор, которому отказано в иске об истребовании неисполненного должником по причине пропуска исковой давности, продолжает удерживать вещь, а должник не истребует ее в пределах срока исковой давности для предъявления виндикационного иска, то юридически это означает следующее. Бездействие должника можно оценить как поведение, определенно свидетельствующее о его устранении от владения, пользования и распоряжения вещью, удерживаемой кредитором, без намерения сохранить какие-либо права на нее, т.е. как отказ от права собственности. Действия кредитора, продолжающего фактическое удержание вещи, можно оценивать как поведение, направленное на приобретение в собственность вещи, от которой отказался собственник^{*(168)}.

2. Предмет права удержания

Предметом права удержания может быть только вещь, которая является собственностью должника (или принадлежит ему на ином титуле), т.е. чужая для кредитора вещь. Объектом удержания не может быть собственная вещь ретентора, подлежащая передаче должнику (например, вещь, принадлежащая продавцу, в случае просрочки платежа, допущенной покупателем вещи), поскольку абсурдно само предположение, что собственник вещи должен получить удовлетворение своих денежных требований за счет стоимости своей вещи. Поэтому "удержание" собственной вещи может рассматриваться исключительно как предусмотренная п. 2 ст. 328 ГК форма приостановления исполнения обязательства или отказа от его исполнения.

Предметом права удержания являются только вещи, которыми ретентор владеет на законном основании - в силу обязательства, существующего между ним и должником. Если вещь находится у него без законных оснований (допустим, похищена), данный субъект не вправе удерживать эту вещь с целью побуждения собственника к исполнению каких-либо денежных требований, не может получить удовлетворение за счет ее стоимости.

Если удерживаемая вещь относится к числу ограниченных в обороте, ретентор этой вещи должен иметь законные полномочия на владение ею (например, надлежаще оформленное разрешение на использование и хранение взрывчатых материалов и пр.).

В соответствии с п. 1 ст. 359 ГК объектом удержания может выступать лишь вещь, принадлежащая должнику на праве собственности или ином титуле. Иные объекты гражданских прав, в частности имущественные права, работы и услуги, информация, результаты интеллектуальной деятельности и нематериальные блага, не могут становиться объектом удержания. Согласно закону (ст. 128 ГК) к вещам относятся деньги и ценные бумаги. Иностранная валюта и документарные ценные

бумаги могут служить предметом права удержания. Бездокументарные ценные бумаги объектом права удержания быть не могут, ибо они являются разновидностью имущественных прав. Наличные деньги (валюта РФ), являющиеся нумизматической ценностью, могут удерживаться в целях их оплаты, возмещения кредитору издержек и других убытков, связанных с ними. В других случаях деньги не могут быть предметом права удержания, ибо цель права удержания заключается в удовлетворении требований кредитора за счет стоимости удерживаемой вещи, в результате ее реализации за деньги. Кроме того, если бы деньги, полученные кредитором от должника, подлежали возврату последнему в ситуации, когда должник не возместил кредитору убытки, связанные с получением денег, то кредитор мог бы удовлетворить свои требования, сделав заявление о зачете, по правилам ст. 410 ГК.

Из буквального толкования п. 1 ст. 359 ГК следует, что удержание недвижимой вещи не запрещено^{*(169)}.

Практическая целесообразность удержания недвижимого имущества очевидна из следующего примера. Допустим, банк заключает договор аренды и производит с согласия арендодателя перестройку арендуемого помещения под банковский офис, вкладывая в ремонт и улучшения большие средства. По истечении договора аренды собственник отказывается от его пролонгации и возмещения банку стоимости перестройки и неотделимых улучшений. В этой ситуации банк может отказаться освободить помещение, ссылаясь на ст. 359 ГК.

Касаясь права на удержание недвижимого имущества, необходимо решить вопрос о том, когда оно возникает: после государственной регистрации или независимо от нее? Права на недвижимое имущество становятся обязательными для всех третьих лиц только после их внесения в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним (п. 1 ст. 2 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним"). Однако ни данный закон, ни ст. 131 и 164 ГК прямо не говорят о регистрации права удержания.

Вместе с тем законодательству известны случаи возникновения прав на недвижимые вещи независимо от их государственной регистрации (когда последняя имеет правоподтверждающее, а не порождающее значение). В частности, так возникает право собственности на недвижимость, полученную субъектом в порядке универсального правопреемства, право собственности члена жилищного кооператива, полностью выплатившего пай, и др.^{*(170)} Подобно им, право удержания недвижимой вещи тоже возникает независимо от его государственной регистрации. Государственная регистрация права удержания означала бы необходимость возложения на регистрирующие органы несвойственной им судебной (юрисдикционной) функции: установление факта неправомерного неисполнения должником денежных обязательств по оплате недвижимой вещи или возмещению связанных с нею убытков и пр.^{*(171)}, т.е. решение вопроса о правомерности удержания.

Предметом права удержания могут служить как индивидуально-определенные вещи, так и вещи, обладающие родовыми признаками.

Например, хранитель заключает с поклажедателем договор хранения зерна в элеваторе (договор хранения вещей с обезличением - ст. 890 ГК). При наступлении срока выдачи зерна у хранителя возникает обязанность возвратить поклажедателю обусловленное договором количество зерна того же рода и качества. Однако хранитель может не исполнить ее, применив против поклажедателя право удержания в связи с тем, что последним не были оплачены расходы, связанные с хранением. В такой ситуации он будет удерживать зерно, представляющее собой обусловленное количество вещей определенного рода и качества, являющееся предметом договора хранения с обезличением. В процессе выставления зерна на торги с целью удовлетворения требований хранителя оно соответствующим образом индивидуализируется, в силу чего должник может понести имущественные потери, не выходящие за пределы стоимости предусмотренного договором количества зерна определенного рода и качества.

3. Права и обязанности ретентора и должника

В рамках права на удержание вещи ретентору принадлежат два правомочия. Во-первых, удерживая вещь, ретентор является ее титульным владельцем, а потому может совершать фактические действия по обеспечению сохранности предмета удержания (самозащита - ст. 14 ГК), а также предъявлять иски по защите прав владельца, не являющегося собственником (ст. 305 ГК).

Во-вторых, ретентор обладает правом на получение удовлетворения своих требований из стоимости удерживаемой вещи в объеме и в порядке, предусмотренных для удовлетворения требований, обеспеченных залогом (ст. 360 ГК). Следовательно, нормы ст. 348-350 ГК, регламентирующие порядок обращения взыскания на заложенное имущество и его реализацию, в полной мере применяются при осуществлении указанного правомочия ретентора. В частности, в обращении взыскания на удерживаемую вещь может быть отказано, если допущенное должником

нарушение будет незначительно, а размер требований ретентора вследствие этого будет явно несоразмерен стоимости удерживаемой вещи.

Основной обязанностью ретентора является необходимость принятия для сохранения удерживаемой вещи мер, соответствующих обычаям делового оборота. В случае порчи вещи или ухудшения ее качества ретентор несет гражданско-правовую ответственность. Когда имеет место общегражданское удержание, ответственность ретентора наступает только при наличии его вины, а если удержание носит торговый характер - независимо от вины. Если ретентор неправомерно использует удерживаемую вещь, то он должен возместить собственнику или иному титульному владельцу удерживаемой вещи причиненные этим убытки, а также выплатить возникшее в связи с этим неосновательное обогащение.

Должник в случае удержания его вещи имеет права, корреспондирующие с обязанностями ретентора. Это - право требовать обеспечения сохранности вещи, возмещения убытков, причиненных порчей удерживаемой вещи, и т.д. При удовлетворении требований ретентора из стоимости удерживаемой вещи в объеме и в порядке, предусмотренных для удовлетворения требований, обеспеченных залогом, у должника возникают права, однопорядковые правам залогодержателя при наложении взыскания на предмет залога и его реализации. В частности, должник вправе просить суд, обращающий взыскание на удерживаемое имущество, об отсрочке его продажи с публичных торгов на срок до одного года.

Правило ст. 360 ГК об удовлетворении требований ретентора из стоимости удерживаемой вещи в объеме и в порядке, предусмотренных для удовлетворения обеспеченных залогом требований, не означает трансформации права удержания в залоговое право. В этом случае законодатель вместо определения особого порядка обращения взыскания на предмет удержания использовал известный порядок обращения взыскания на заложенное имущество^{*(172)}.

Право удержания вещи коренным образом отличается от права залога. Во-первых, залогом обеспечиваются требования кредитора, строго определенные в договоре залога или указанные в законе (при установлении залога в силу закона). Требование, которое обеспечивается правом удержания, становится очевидным только после нарушения, допускаемого должником. Во-вторых, залог обеспечивает требования кредитора до наступления основания для обращения взыскания на заложенное имущество, т.е. до момента нарушения должником обеспеченного залогом обязательства. Право удержания обеспечивает требования кредитора уже после нарушения должником обеспечиваемого обязательства, т.е. после возникновения основания для обращения взыскания на удерживаемую вещь.

4. Особые случаи применения права удержания

Особые случаи применения права удержания имеют место при реализации обязательств, вытекающих из договоров подряда, перевозки, поручения, комиссии, постройки и ремонта морского судна. Так, при неисполнении заказчиком обязанности уплатить установленную цену либо иную сумму, причитающуюся подрядчику в связи с выполнением договора подряда, подрядчик имеет право на удержание результата работ, а также принадлежащих заказчику оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи, остатка неиспользованного материала и другого оказавшегося у него имущества заказчика до уплаты последним соответствующих сумм (ст. 712 ГК).

Поверенный, действующий в качестве коммерческого представителя (п. 1 ст. 184 ГК), вправе удерживать находящиеся у него вещи, которые подлежат передаче доверителю, в обеспечение своих требований по договору поручения (п. 3 ст. 972 ГК). Поверенный, не являющийся коммерческим представителем, имеет право удерживать вещи доверителя в качестве обеспечения своих требований по уплате вознаграждения (если договор является возмездным) и по оплате понесенных им издержек в силу общих норм ст. 359 ГК.

Перевозчик имеет право удерживать переданные ему для перевозки грузы и багаж в обеспечение причитающихся ему провозной платы и других платежей по перевозке (ст. 359, 360 ГК), если иное не установлено законом, иными правовыми актами, договором перевозки или не вытекает из существа обязательства (п. 4 ст. 790 ГК). Согласно ст. 35 Устава железнодорожного транспорта РФ^{*(173)} в случае уклонения грузополучателя от внесения платы за перевозку грузов и иных причитающихся перевозчику платежей перевозчик, вправе удерживать грузы с уведомлением об этом в письменной форме грузоотправителя, который в течение четырех суток после получения такого уведомления обязан распорядиться грузами. Если в течение данного срока грузополучатель не примет соответствующих мер по внесению причитающихся перевозчику платежей, а грузоотправитель не распорядится грузами, перевозчик, если иное не предусмотрено соглашением сторон, имеет право самостоятельно реализовать удерживаемые продовольственные и скоропортящиеся грузы в порядке, установленном

УЖТ. Согласно п. 8 ст. 79 Кодекса внутреннего водного транспорта^{*(174)} перевозчик вправе удерживать груз в случае неуплаты ему обусловленных договором или данным кодексом платежей. В этом случае требования перевозчика, удерживающего груз, удовлетворяются за счет стоимости груза. В случае, если удерживаемый груз является скоропортящимся или расходы на хранение груза превышают его стоимость, перевозчик вправе реализовать груз в порядке, предусмотренном ст. 85 КВБТ.

Комиссионер вправе удерживать находящиеся у него вещи, которые подлежат передаче комитенту либо лицу, указанному комитентом, в обеспечение своих требований по договору комиссии (п. 2 ст. 996 ГК). В случае объявления комитента несостоятельным (банкротом) право удержания комиссионера прекращается, а его требования к комитенту в пределах стоимости вещей, которые он удерживал, удовлетворяются согласно нормам ст. 360 ГК наравне с требованиями, обеспеченными залогом. Следовательно, при банкротстве комитента удерживаемая ретентором вещь подлежит передаче в конкурсную массу, а требования ретентора подлежат удовлетворению в соответствии с п. 4 ст. 134 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в третью очередь.

На основании п. 1 ст. 373 КТМ для обеспечения требований, возникающих в связи с постройкой, а также ремонтом судна, в том числе его реконструкцией, судостроительная и судоремонтная организации имеют право удержания такого судна в период, когда оно находится во владении указанных организаций. Право удержания судна прекращается в момент, когда ремонтируемое или строящееся судно выбывает из владения судостроительной или судоремонтной организации, если только это не является следствием его ареста. Удовлетворение требований судостроительной или судоремонтной организации производится за счет суммы, вырученной от принудительной продажи удерживаемого судна. Если в момент принудительной продажи такое судно находится во владении судостроительной или судоремонтной организации, имеющей на него право удержания, данная организация должна отказаться от владения им в пользу покупателя; при этом она имеет право на удовлетворение своего требования за счет суммы, вырученной от продажи указанного судна (п. 4 ст. 386 КТМ).

Дополнительная литература

- Базанов И.А. Происхождение современной ипотеки. Новейшие течения в вотчинном праве в связи с современным строем народного хозяйства (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2004;
- Белов В.А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. М., 1998;
- Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. Изд. 2-е. М., 1999 (гл. VI);
- Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М., 2004;
- Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 1999;
- Маковская А.А. Залог денежных средств и денежных бумаг. М., 1999;
- Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М., 2003;
- Правовые проблемы организации рынка ипотечного кредитования в России / Под ред. В.С. Ема. М., 1999.

Глава 38. Гражданско-правовой договор

§ 1. Понятие и значение гражданско-правового договора

1. Сущность и значение договора

Имущественный (гражданско-правовой) оборот как юридическое выражение товарно-денежных, рыночных экономических связей складывается из многочисленных конкретных актов отчуждения и присвоения имущества (товара), совершаемых собственниками или иными законными владельцами. В подавляющем большинстве случаев эти акты выражают согласованную волю товаровладельцев, оформленную и закрепленную в виде договоров. Поскольку рыночный обмен есть обмен товарами, осуществляемый их собственниками, постольку он и не может строиться иначе как в виде отражающих взаимные интересы равноправных товаровладельцев актов их свободного и согласованного волеизъявления. Поэтому гражданско-правовой договор представляет собой основную, важнейшую правовую форму экономических отношений обмена.

В рыночном хозяйстве договор становится одним из основных способов регулирования экономических взаимосвязей, так как их участники, будучи собственниками, по своему усмотрению определяют направления и порядок использования принадлежащего им имущества. В качестве товаропроизводителей собственники самостоятельно организуют производство и сбыт своей продукции (товаров, работ, услуг) путем заключения и исполнения договоров со своими контрагентами, тем самым определяя характер и содержание отношений, составляющих экономический оборот. Ведь условия договоров в большинстве случаев формируются самими сторонами и отражают баланс их частных интересов, учитывающий конкретную экономическую ситуацию.

Таким образом, с помощью договоров экономические отношения подвергаются саморегулированию их участников - наиболее эффективному способу организации хозяйственной деятельности. Реализация сторонами договора их собственных, частных интересов (а не навязанных им "сверху" публичных, государственных интересов, как это во многих случаях имело место в прежнем правопорядке) становится основным стимулом его надлежащего исполнения и достижения при этом необходимых экономических результатов. Гражданско-правовой договор дает своим участникам возможность свободно согласовать свои интересы и цели и определить необходимые действия по их достижению. Вместе с тем он придает результатам такого согласования общеобязательную для сторон юридическую силу, при необходимости обеспечивающую его принудительную реализацию. Неслучайно ч. 1 ст. 1134 Французского гражданского кодекса и ст. 1372 итальянского гражданского кодекса говорят о том, что "законно заключенные соглашения занимают место закона для тех, кто их заключил". Следовательно, договор становится эффективным способом организации взаимоотношений его сторон, учитывающим их обоюдные интересы.

Конечно, договорное саморегулирование всегда опирается на силу допустившего его закона, т.е. на силу публичной власти (государства). Однако последняя, как свидетельствует весь исторический, и прежде всего отечественный опыт, не может произвольно допускать или исключать договор (и стоящий за ним товарно-денежный обмен) в экономике в целом и даже в ее отдельных сферах, не рискуя при этом получить крайне негативные экономические последствия. Последние, таким образом, предопределяют рамки необходимого государственного вмешательства в хозяйственную жизнь общества. С этой точки зрения договор предстает как экономико-правовая категория, в которой экономическое содержание (акт товарообмена) получает объективно необходимое ему юридическое (гражданско-правовое) оформление и закрепление.

2. Понятие договора

Будучи порождением, необходимой формой товарообмена, цивилистическая категория договора и ее правовое оформление развивались и усложнялись по мере соответствующего развития самого оборота (обмена). Так, уже в классическом римском праве стали различаться "соглашение" (*conventio*) как согласованное волеизъявление сторон и "договор" (*contractus*) как основа возникающих между ними обязательственных отношений (от лат. *contrahere* - стягивать, вступать в обязательство путем соглашения). Поэтому и стороны договорных отношений обычно именуются контрагентами.

В современном гражданском праве само понятие договора стало многозначным. Во-первых, договор рассматривается как совпадающее волеизъявление (соглашение) его участников (сторон), направленное на установление либо изменение или прекращение определенных прав и обязанностей. С этой точки зрения он является сделкой - юридическим фактом, главным основанием возникновения обязательственных правоотношений (п. 2 ст. 307 ГК). Исходя из этого, всякая дву- или многосторонняя сделка считается договором (п. 1 ст. 154 ГК), а к самим договорам применяются соответствующие правила о сделках, в том числе об их форме (п. 2 ст. 420 ГК).

Во-вторых, понятие договора применяется к правоотношениям, возникшим в результате заключения договора (сделки), поскольку именно в них существуют и реализуются субъективные права и обязанности сторон договора. Когда, например, речь идет о договорных связях, об исполнении договора, ответственности за его неисполнение и т.п., имеются в виду договорные обязательства. На данные правоотношения распространяются поэтому общие положения об обязательствах (п. 3 ст. 420 ГК).

Наконец, в-третьих, договор часто рассматривается и как форма соглашения (сделки) - документ, фиксирующий права и обязанности сторон. Такое понимание договора является достаточно условным, ибо соглашение сторон может быть оформлено отнюдь не только в форме единого документа, подписанного всеми его участниками (ср. ст. 158 и 434 ГК). Но в случае наличия такого документа он всегда именуется договором (а во внешнеэкономическом обороте - контрактом)^{*(175)}.

Действующий закон признает договором соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (п. 1 ст. 420 ГК).

В данном смысле договор представляет собой разновидность сделки и характеризуется двумя

основными чертами:

во-первых, наличием согласованных действий участников, выражающих их взаимное волеизъявление;

во-вторых, направленностью данных действий (волеизъявления) на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей сторон.

Основной юридический (гражданско-правовой) эффект договора заключается в появлении связанности его контрагентов соответствующим обязательственным правоотношением. Вместе с тем необходимо различать договор как сделку и как возникшее в результате его заключения договорное обязательство. Права и обязанности контрагентов по договору суть их права и обязанности как сторон обязательства и составляют содержание последнего, тогда как сделка лишь определяет (называет) их и делает юридически действительными. Дальнейшее исполнение сторонами договорных условий есть не что иное, как исполнение обязательства.

При этом условия договора определяют не только конечный результат (цель) и содержание согласованных действий сторон по его исполнению, но во многих случаях, особенно в сфере предпринимательской деятельности, также и порядок их совершения. Здесь наиболее отчетливо проявляется регулирующая функция договора как сделки, определяющей характер и содержание возникшего на ее основе обязательства, и как обязательства, определяющего конкретные действия сторон по его исполнению. При таком подходе договор как средство (инструмент) регулирования взаимоотношений его участников предстает в виде согласованной сторонами и ставшей для них юридически обязательной программы их совместных действий по достижению определенного экономического (имущественного) результата.

3. Свобода договора

Договорные отношения субъектов гражданского права основаны на их взаимном юридическом равенстве, исключающем властное подчинение одной стороны другой. Следовательно, заключение договора и формирование его условий по общему правилу должно носить добровольный характер, базирующийся исключительно на соглашении сторон и определяемый их частными интересами. На этой основе формируется одно из основополагающих начал частноправового регулирования - принцип свободы договора (п. 1 ст. 1 ГК), который по своему социально-экономическому значению стоит в одном ряду с принципом признания и неприкосновенности права частной собственности.

Свобода договора проявляется в нескольких различных аспектах.

Во-первых, это - свобода в заключении договора и отсутствие принуждения к вступлению в договорные отношения (п. 1 ст. 421 ГК). Иначе говоря, субъекты гражданского права сами решают, заключать им или не заключать тот или иной договор, поскольку никто из них не обязан вступать в договор против своей воли. Принудительное заключение договора допускается лишь как исключение, прямо предусмотренное либо законом (например, для публичных договоров в соответствии с п. 3 ст. 426 ГК), либо добровольно принятым на себя обязательством (например, по предварительному договору в соответствии со ст. 429 ГК). Таким образом, в современном отечественном правопорядке отпала широко распространенная прежде, в "плановом социалистическом" хозяйстве, обязанность заключения договора на основе различных плановых и других административно-правовых актов. Тем самым утратила основу для существования и вызванная к жизни условиями "планово организованной экономики" категория так называемых хозяйственных договоров, которые стороны - "социалистические организации" (юридические лица) - заключали по административному принуждению и на условиях, установленных указанными актами, а не определенными их собственной волей.

Во-вторых, свобода договора состоит в свободе определения характера заключаемого договора. Иными словами, субъекты имущественного (гражданского) оборота сами решают, какой именно договор им заключить. Они вправе заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами, если только такой договор не противоречит прямым законодательным запретам и соответствует общим началам и смыслу гражданского законодательства (п. 1 ст. 8, п. 2 ст. 421 ГК). Развитое гражданское законодательство не предусматривает исчерпывающего, закрытого перечня (*numerus clausus*) договоров и не обязывает стороны "подгонять" их договорные взаимосвязи под одну из известных закону разновидностей. Данное обстоятельство особенно важно в условиях формирующегося рыночного хозяйства, когда экономические потребности весьма изменчивы, а правовое оформление нередко отстает от них. В частности, различные сделки, совершаемые в настоящее время на фондовых и валютных биржах, далеко не всегда имеют прямые законодательные "прототипы".

Более того, стороны свободны в заключении смешанных договоров, одновременно содержащих элементы различных известных разновидностей договора (п. 3 ст. 421 ГК). К такой единой совокупности

различных договорных обязательств в соответствующих частях применяются правила о тех договорах, элементы которых содержатся в ней. Так, ст. 501 ГК предусматривает возможность заключения договора найма-продажи, при котором покупатель товара сначала становится его нанимателем. До момента продажи такого товара к отношениям сторон применяются правила об аренде (имущественном найме), а с момента перехода к его нанимателю права собственности на вещь (товар) - правила о купле-продаже. Смешанным договором судебно-арбитражная практика признала, например, договор об обмене товаров на эквивалентные по стоимости услуги как содержащий элементы договоров купли-продажи и возмездного оказания услуг*(176).

Смешанные договоры следует отличать от комплексных договоров, представляющих собой совокупность нескольких вполне самостоятельных обязательств, зафиксированных в едином документе*(177). Например, договор о поставке товара может включать также условия о его страховании, хранении, перевозке и т.д., что само по себе не требует оформления нескольких различных договоров (документов), но и не приводит к появлению единого договорного обязательства (правоотношения).

Смешанные договоры как состоящие из известных разновидностей договоров отличаются также от непоименованных договоров, не известных действующему гражданскому законодательству, но соответствующих его общим началам и смыслу*(178). Возможность заключения смешанных и непоименованных договоров позволяет участникам оборота самостоятельно устранять неизбежные законодательные пробелы, объективно возникающие в результате развития и усложнения имущественного оборота.

Наконец, в-третьих, свобода договора проявляется в свободе определения его условий (содержания) (п. 2 ст. 1, п. 4 ст. 421 ГК). Стороны договора по своей воле определяют его содержание и формируют его конкретные условия, если только содержание какого-либо условия императивно не определено законом или иными правовыми актами. Так, условие о цене приобретаемого товара согласуется самими контрагентами и лишь в отдельных случаях определяется по установленным государством тарифам, ставкам и т.п. (например, когда дело касается продукции "естественных монополий").

В развитом рыночном хозяйстве свобода договоров не может иметь абсолютного характера и неизбежно подвергается тем или иным ограничениям, установленным в публичном интересе. Прежде всего договор безусловно должен соответствовать императивным нормам закона и иных правовых актов (п. 1 ст. 422 ГК)*(179), которые в сфере договорных обязательств практически всегда устанавливают те или иные ограничения договорной свободы в общественных и государственных (публичных) интересах. Однако императивные правила закона, принятого после заключения договора, не должны распространяться на условия ранее заключенных договоров, если только сам этот закон прямо не придаст им обратную силу (п. 2 ст. 422 ГК): ведь при их заключении стороны не могли предвидеть будущие изменения закона. Подзаконными же актами, включая президентские указы, во всяком случае, нельзя предписывать изменения условий заключенных договоров.

В ряде случаев ограничения договорной свободы вызваны развитием самого рынка, который не сможет нормально функционировать при их отсутствии. Так, ограничиваются возможности монопольных производителей товаров или услуг, которые не вправе навязывать своим контрагентам условия договоров, используя свое выгодное положение и невозможность потребителей обратиться к другим производителям, т.е. нарушая принцип конкуренции*(180). Таким же незаконным будет и навязывание контрагентам условий договоров на основе заключенных соглашений о разделе тех или иных товарных рынков или иных форм недобросовестной конкуренции*(181). В тщательной защите нуждаются граждане-потребители, выступающие в качестве заведомо более слабой стороны в их взаимоотношениях с профессиональными предпринимателями*(182). Так, в договорах, где кредитором является гражданин как потребитель товаров, работ или услуг, стороны лишены права своим соглашением ограничивать установленный законом размер ответственности должника-услугодателя (п. 2 ст. 400 ГК).

В этой сфере действует и общий принцип запрета злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК), в том числе свободой договоров*(183). Применение данного принципа оправданно, например, в ситуациях, когда банк в качестве стороны кредитного договора навязывает своему клиенту-ссудополучателю несоразмерно большую неустойку за просрочку в возврате кредита и затем требует ее принудительного взыскания, ссылаясь на свободу договора.

§ 2. Виды договоров в гражданском праве

1. Общие классификации гражданско-правовых договоров

Гражданско-правовые договоры классифицируются как соглашения (сделки) и как договорные обязательства. В первом случае можно говорить об особенностях юридической природы возмездных и безвозмездных, реальных и консенсуальных, каузальных и абстрактных, а также фидуциарных и иных договоров (сделок). Возмездные договоры (сделки)^{*(184)} могут быть также подразделены на меновые и рисковые (алеаторные), к которым, в частности, относятся сделки по проведению игр и пари (ст. 1062, 1063 ГК).

Важным является и уже упоминавшееся деление договоров (сделок) на поименованные (в законе) и непоименованные (неизвестные закону, но не противоречащие общим началам и смыслу гражданского законодательства). Непоименованные договоры, в отличие от римских *contractus innominati*, в современной практике обычно называют договорами "*sui generis*", т.е. "своего (особого) рода", а иногда не вполне точно - "нетипичными договорами". К ним применяются нормы о наиболее сходном с конкретным договором виде или типе договоров (в чем, между прочим, проявляется практическое значение типизации договорных обязательств), а также общие положения обязательственного (договорного) права, т.е. правило об аналогии закона, а при невозможности этого - аналогия права.

Необоснованными представляются попытки провести в отечественном гражданском праве традиционное для германской цивилистики деление договоров (сделок) на "вещные" и "обязательственные"^{*(185)}. Известная только этому правопорядку категория "вещных" ("распорядительных") сделок и связанный с ней "принцип абстрактности", как уже отмечалось ранее^{*(186)}, обусловлены особенностями германского права и не являются общепринятым или сколько-нибудь широко распространенным подходом, а их введение у нас не обусловлено какими-либо серьезными практическими потребностями.

Во втором случае проводится тщательная систематизация (типизация) договорных обязательств - по типам, видам и подвидам^{*(187)}. При этом традиционно, по существу со времен римского частного права, по направленности на определенный результат выделяются такие типы договоров (договорных обязательств), как договоры, направленные на передачу имущества в собственность либо в пользование, на производство работ или на оказание услуг, которые затем подразделяются на отдельные виды и подвиды по различным юридическим критериям (например, по объему передаваемых контрагенту имущественных прав и др.).

Данное деление договоров как обязательств составляет их основную, "базовую" классификацию, отраженную в законе. Так, в системе второй части ГК, посвященной отдельным видам обязательств, четко просматривается традиционная четырехчленная типизация договорных обязательств на договоры по отчуждению имущества (гл. 30-33), по передаче его в пользование (гл. 34-36), по производству работ (гл. 37-38) и по оказанию услуг (гл. 39-53). На этой основе затем выделено 26 отдельных видов договоров, 6 из которых, в свою очередь, разделены на подвиды (число которых достигает 30).

С этих позиций различаются типичные и смешанные договоры, первые из которых по своему содержанию вполне укладываются в один из известных закону договорных типов, а вторые содержат элементы различных типов договоров. От непоименованных договоров смешанные договоры отличаются тем, что соединяют в своем содержании элементы известных типов или видов договорных обязательств. Данное положение делает необходимым применение к ним в соответствующих частях конкретных правил об этих поименованных договорах (п. 3 ст. 421 ГК) и тем самым исключает аналогию.

Указанное деление договорных обязательств дополняется их классификацией по иным основаниям. С этой точки зрения прежде всего выделяются договоры односторонние и двусторонние (со времен римского права называемые также "синаллагматическими"). В одностороннем договоре у одной из сторон имеются только права, тогда как у другой - исключительно обязанности. Примером такого договора является договор займа, в котором у займодавца есть только право, а у заемщика - только обязанность (п. 1 ст. 807 ГК). В отличие от этого в двустороннем договоре у каждой из сторон есть и права, и обязанности (например, у продавца и покупателя в договоре купли-продажи). Односторонний договор порождает простое (одностороннее) обязательство, участник которого является либо кредитором, либо должником, тогда как в сложном двустороннем обязательстве каждый из участников одновременно выступает в роли и кредитора, и должника.

Кроме того, выделяются договоры в пользу третьего лица (ст. 430 ГК), которым противопоставляются все остальные договоры как "договоры в пользу контрагента" (кредитора), а также дополнительные, или акцессорные, договоры, обеспечивающие исполнение "основных" договоров (например, договор о залоге или о поручительстве). Как и в предыдущих случаях, речь здесь, по сути, идет о соответствующих разновидностях договорных обязательств (рассмотренных ранее^{*(188)}).

По субъектному составу обособляются предпринимательские договоры и договоры с участием граждан-потребителей, которые имеют особый правовой режим. Однако такое различие не может быть проведено последовательно для всех гражданско-правовых договоров, ибо многие из них могут иметь

различный субъектный состав и в зависимости от этого способны быть и предпринимательскими, и "потребительскими", например, кредитные договоры и другие банковские сделки (что вновь свидетельствует об искусственности попыток обособления "предпринимательского права" даже в сфере договорных отношений).

2. Организационные и имущественные договоры

Гражданско-правовые договоры подразделяются на имущественные и организационные. К имущественным относятся все договоры, непосредственно оформляющие акты товарообмена их участников и направленные на передачу или получение имущества (материальных и иных благ). Организационные договоры направлены не на товарообмен, а на его организацию, т.е. на установление взаимосвязей участников будущего товарообмена. Они подразделяются на предварительные, генеральные и многосторонние договоры.

В силу предварительного договора его стороны обязуются заключить в будущем основной (имущественный) договор на условиях, установленных предварительным договором (п. 1 ст. 429 ГК)^{*(189)}. Такой договор - pactum in contrahendo - был известен еще римскому праву. В дореволюционном российском праве^{*(190)} его главной разновидностью был договор запродажи, по которому стороны обязывались в определенный ими срок заключить договор купли-продажи вещи, которой пока нет у продавца (например, будущего урожая) или в отношении которой продавец пока не имеет права собственности (например, находящейся в составе перешедшего к нему недавно открывшегося наследства), либо вещи, временно обремененной правами иных лиц (в частности, находящейся в залоге). Действующее законодательство теперь непосредственно допускает заключение договора купли-продажи в отношении товара, который только будет создан или приобретен продавцом в будущем (п. 2 ст. 455 ГК), в связи с чем необходимость в традиционном договоре запродажи отпала. Однако при организации длительных (иногда многолетних) договорных взаимосвязей участников гражданского, прежде всего предпринимательского оборота, например, по систематическим поставкам крупных партий товара на определенных ими конкретных условиях, заключение ими предварительных договоров становится весьма полезным и целесообразным.

В предварительном договоре различаются условия, во-первых, относящиеся к его содержанию и, во-вторых, относящиеся к содержанию основного договора, подлежащего заключению в будущем. Из числа первых следует прежде всего назвать срок, в течение которого стороны обязуются заключить основной договор (при его отсутствии в соответствии с правилом абз. 2 п. 4 ст. 429 ГК применяется годичный срок). Кроме того, предварительный договор необходимо должным образом оформить (как правило, письменно) под страхом его ничтожности.

Ко второй группе относятся условие о предмете и другие существенные условия основного договора, отсутствие которых превращает предварительный договор в юридически необязательное соглашение о намерениях^{*(191)}. В предпринимательской практике иногда прибегают к заключению "рамочных контрактов", содержащих лишь некоторые из необходимых (существенных) условий будущих основных договоров. Такие соглашения не могут считаться предварительными договорами, ибо не содержат всех существенных условий основных договоров (а иногда даже и обязанности по их заключению). Поэтому условия таких "рамочных контрактов", как и соглашения о намерениях оформить в будущем договорные отношения, не являются юридически обязательными предварительными договорами.

Предварительный договор отличается от договора, совершенного под условием (условной сделки), например, наступления определенного срока, поскольку порождает безусловную обязанность в установленный срок заключить предусмотренный им основной договор под угрозой судебного принуждения к его заключению. Последнее существенно отличает рассматриваемый договор от обычных договоров, заключаемых по свободному усмотрению сторон.

По своей юридической природе к предварительным договорам близки заключаемые в сфере предпринимательской деятельности так называемые генеральные договоры, на основании и во исполнение которых стороны затем заключают целый ряд конкретных однотипных ("локальных") договоров. Это, например, направленные на организацию перевозок грузов годовые и аналогичные им договоры перевозчиков с грузоотправителями, служащие основанием для последующего заключения договоров перевозки конкретных грузов; двусторонние соглашения (договоры) участников межбанковских отношений об организации их взаимных расчетов по конкретным будущим сделкам купли-продажи валюты или ценных бумаг (типа "расчетных форвардных контрактов") и т.п. От предварительных договоров они отличаются не только особым субъектным составом и множественностью заключаемых на их основе "локальных" договоров, но прежде всего отсутствием принудительно осуществляемой обязанности заключения последних.

К числу организационных относятся также многосторонние договоры - учредительный договор о создании юридического лица (абз. 2 п. 2 ст. 52 ГК) во всех его разновидностях, например, учредительный договор о создании полного товарищества (ст. 70 ГК), а также договор простого товарищества (о совместной деятельности - п. 1 ст. 1041 ГК), определяющие организацию взаимоотношений сторон прежде всего в связи с их предстоящим участием в гражданском обороте.

3. Публичные договоры и договоры присоединения

С точки зрения порядка заключения и формирования содержания особыми разновидностями договоров являются публичный договор и договор присоединения. Правила об этих договорах, по сути, представляют собой ограничения принципа договорной свободы и даже известные отступления от начал юридического равенства субъектов частного права, установленные с целью защиты интересов более слабой стороны.

Публичным признается договор, подлежащий заключению коммерческой организацией или индивидуальным предпринимателем в силу характера их деятельности с каждым, кто обратится за получением отчуждаемых ими товаров, производимых работ или оказываемых услуг (п. 1 ст. 426 ГК).

Следовательно, речь идет о договоре, в котором в качестве услугодателя выступает профессиональный предприниматель, занимающийся такими видами деятельности, которые должны им осуществляться в отношении любых обратившихся к нему лиц. В соответствии с этим к числу публичных относятся, в частности, договоры розничной купли-продажи, энергоснабжения, проката и бытового подряда, банковского вклада граждан и др.

Предприниматель (услугодатель) как сторона публичного договора, во-первых, обязан заключить его с любым обратившимся к нему для этого лицом и не вправе оказывать кому-либо предпочтение (если только иное не предусмотрено законом или иными правовыми актами, например для ветеранов войны, инвалидов или других категорий граждан). Однако сам предприниматель (услугодатель) не вправе понуждать потребителя (потребителей) заключать соответствующий договор. Во-вторых, цена и иные условия таких договоров тоже должны быть одинаковыми для всех потребителей (за аналогичными исключениями). Более того, с целью соблюдения этих предписаний федеральному правительству предоставлено право издавать обязательные для сторон правила заключения и исполнения публичных договоров (типовые договоры, положения и т.п.), т.е. определять их содержание независимо от воли сторон.

Наконец, в соответствии с п. 3 ст. 426 ГК потребитель может через суд понудить предпринимателя к заключению такого договора или передать на рассмотрение суда разногласия по его отдельным условиям^{*(192)}. Следовательно, в отношении выбора контрагента и условий договора для предпринимателя здесь исключается действие принципа свободы договора. Такое законодательное решение призвано служить защите интересов массовых потребителей, прежде всего граждан, обычно находящихся по отношению к профессиональным предпринимателям в заведомо более слабом положении.

Указанным целям соответствуют также правила о договоре присоединения.

Договором присоединения признается договор, условия которого определены лишь одной из сторон, причем таким образом (в формуляре, типовом бланке или иной стандартной форме), что другая сторона лишена возможности участвовать в их формировании и может их принять лишь путем присоединения к договору в целом (п. 1 ст. 428 ГК).

Очевидно, что при таком способе заключения договора интересы присоединяющейся стороны могут оказаться ущемленными и потому требуют специальной, дополнительной защиты.

Сам по себе способ заключения договора путем предварительного формулирования его условий в определенной стандартной форме может оказаться весьма полезным, упрощая и облегчая процедуру оформления договора. Такие ситуации встречаются, например, в массовых договорах в сфере бытового обслуживания населения, в отношениях различных клиентов с банками, страховыми и транспортными организациями, традиционно использующими типовые бланки договорной документации (заявления об открытии банковского счета, страховые полисы, товарно-транспортные накладные и т.п.).

От них следует отличать ситуации, когда предложение одной из сторон использовать заранее растиражированный образец текста договора отнюдь не исключает согласование и переформулирование изложенных в нем условий. Они встречаются, в частности, в предпринимательском обороте, где, например, изготовитель продукции может предложить оптовому покупателю согласовать условия договора поставки отдельной партии товара, многие из которых уже зафиксированы им в стандартном бланке (образце договора). Такой договор не является договором присоединения, ибо вполне допускает предварительное изменение любых предложенных одной из сторон условий. Поэтому не всякое предложение контрагента подписать стандартный бланк договора

следует рассматривать в качестве предложения заключить договор присоединения - речь идет о формальной невозможности изменения условий договора присоединяющейся стороной, что и вынуждает ее присоединиться к договору только в целом, без каких бы то ни было видоизменений его отдельных условий (пунктов).

Сторона, подписавшая предложенный ей контрагентом договор присоединения, вправе требовать его изменения или расторжения по особым основаниям, не допускаемым в отношении иных, обычных договорных обязательств. Такие основания не являются следствием незаконности условий договора - они становятся следствием появления у стороны, разрабатывавшей договор, односторонних льгот и преимуществ либо наличия чрезмерно обременительных для присоединившейся стороны условий. Тем самым дополнительные возможности изменения или расторжения такого договора лишают одну из сторон возможности злоупотребить принципом договорной свободы, а для другой как бы восполняют отсутствие этой свободы в отношении формирования условий договора.

Присоединившаяся сторона получает право требовать изменения или расторжения такого договора даже при формальной законности его содержания в следующих случаях:

если она при этом лишается прав, обычно предоставляемых по аналогичным договорам;

если другая сторона исключает или ограничивает свою ответственность по договору;

если в договоре содержатся иные, явно обременительные для присоединившейся стороны условия (п. 2 ст. 428 ГК).

Данные последствия, однако, практически не применяются в договорах между предпринимателями, поскольку профессиональный предприниматель в качестве присоединившейся стороны обычно осознает (или должен осознавать), на каких условиях он заключает договор (п. 3 ст. 428 ГК), и уже на этой стадии может прибегнуть к квалифицированной защите своих интересов.

Будучи по сути особым способом заключения договоров, договор присоединения даже при его использовании в отношениях между предпринимателями и потребителями не сливается с понятием публичного договора. Ведь последний предполагает возможность его принудительного заключения по требованию потребителя, тогда как смысл договора присоединения, напротив, состоит в предоставлении потребителю более широкой, чем обычно, возможности добиваться его изменения или расторжения.

§ 3. Содержание договора

1. Существенные условия договора

Содержание договора как соглашения (сделки) составляет совокупность согласованных его сторонами условий, в которых закрепляются права и обязанности контрагентов, составляющие содержание договорного обязательства. В письменных договорах условия излагаются в виде отдельных пунктов.

К основному тексту письменного договора могут, кроме того, добавляться различные согласованные сторонами приложения и дополнения, также входящие в его содержание в качестве составных частей договора. Наличие приложений, конкретизирующих содержание договора, должно оговариваться в его основном тексте. Такие приложения становятся необходимыми частями, например, для большинства договоров поставки, строительного подряда, на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, банковского кредита и др. Дополнения обычно в том или ином отношении меняют содержание отдельных условий договора.

Среди условий договора принято выделять существенные условия. Таковыми признаются все условия договора, которые требуют согласования, ибо при отсутствии соглашения сторон хотя бы по одному из них договор признается незаключенным (п. 1 ст. 432 ГК), т.е. несуществующим. Это условия, которые закон считает необходимыми и достаточными для возникновения того или иного договорного обязательства. Существенными закон признает следующие условия:

о предмете договора;

прямо названные в законе или иных правовых актах как существенные;

необходимые для договоров данного вида *(193);

условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Условия о предмете договора индивидуализируют предмет исполнения (например, наименование и количество поставляемых товаров), а нередко определяют и характер самого договора. Так, условие о возмездной передаче индивидуально-определенной вещи характеризует договор купли-продажи, а о ее изготовлении - договор подряда. При отсутствии четких указаний в договоре на его

предмет исполнения по нему становится невозможным, а договор, по сути, теряет смысл и потому должен считаться незаключенным.

В ряде случаев закон сам называет те или иные условия договора в качестве существенных. Например, в ст. 942 ГК прямо указаны существенные условия договора страхования, а в ст. 1016 ГК перечислены существенные условия договора доверительного управления имуществом. Иногда закон обязывает включить в договор то или иное условие, прямо не называя его существенным. Так, условие о размере вклада каждого из участников полного товарищества должно содержаться в учредительном договоре такого товарищества в силу п. 2 ст. 70 ГК, а в договоре простого товарищества оно необходимо в силу его природы, предполагающей соединение вкладов участников (п. 1 ст. 1041 ГК). В обоих случаях речь, несомненно, идет о существенном условии.

Участник будущего договора может заявить о своем желании включить в его содержание какое-либо условие, само по себе не являющееся необходимым для данного договора, например предложить облечь его в нотариальную форму и распределить между сторонами расходы по оплате пошлины, хотя по закону такая форма и не является обязательной для договоров данного вида. Данное условие также становится существенным, ибо при отсутствии соглашения по нему не получится совпадающего волеизъявления сторон и договор придется считать незаключенным. Из этого следует, что наличие у сторон договора разногласий по любому из его условий превращает последнее в существенное условие, а сам договор - в незаключенный.

Таким образом, существенными по сути становятся все условия, содержащиеся в конкретном договоре, ибо их наличие и содержание являются результатом взаимного согласования воли его участников.

2. Иные виды условий договора

Существенные условия договора могут подразделяться на предписываемые и инициативные. Такое деление важно с точки зрения организации и техники заключения договоров, особенно в сфере предпринимательской деятельности.

Условия, названные законом в качестве необходимых для заключения договоров данного вида, например условия о предмете договора, считаются предписываемыми законом. Они подлежат обязательному согласованию сторонами (которые, разумеется, добровольно определяют их содержание) под страхом признания договора незаключенным.

Условия, которые не требуются законом для заключения договора, а включены в него исключительно по желанию сторон, рассматриваются в качестве инициативных. Таковыми, в частности, могут быть условия, конкретизирующие срок исполнения договора (графики отгрузок товара, сдачи этапов работ и т.п.); условия, направленные на дополнительное улучшение качества предмета исполнения или повышение его сохранности (о таре или упаковке, порядке приемки товара или результата работ и т.п.); условия об особенностях ответственности за нарушение договора и др. При их отсутствии конкретный договор будет считаться заключенным, но при его исполнении стороны могут и не получить того результата, на который рассчитывали (например, отсутствие графиков сдачи отдельных этапов работ может сказаться на общем сроке их выполнения; отсутствие условий о порядке сдачи-приемки товара может привести к его количественным и качественным потерям; отсутствие условия о неустойке - к безответственности контрагента и т.д.).

В инициативных условиях наиболее отчетливо проявляется регулирующая функция договора и учитываются особенности конкретной экономической ситуации, в которой находятся и которую своими действиями создают или изменяют его участники. Отсутствие в конкретном договоре таких условий обычно свидетельствует о формальном подходе сторон к его заключению, непонимании и неумении использовать его регулятивные возможности, что почти всегда неблагоприятно сказывается на интересах самих участников. Так, нередко встречающаяся в договорах ссылка на "ответственность, предусмотренную законодательством", оставляет затем для потерпевшей стороны лишь возможность взыскания с правонарушителя доказанных ею убытков, что во многих случаях является далеко не простым делом.

Условия, включенные в договор по желанию сторон, в литературе нередко называют случайными, противопоставляя их условиям обычным, которые вообще не согласуются сторонами (и могут отсутствовать в тексте договора), но входят в содержание их договорного обязательства^{*(194)}. К последним традиционно относят условия, предусматриваемые диспозитивными нормами для большинства договоров (например, условие о месте исполнения). Нетрудно видеть, что случайные условия договора, будучи предложенными для согласования одной из сторон, всегда поэтому являются существенными (абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК), а обычные либо становятся таковыми (если стороны прямо выбирают соответствующий вариант поведения, предусмотренный диспозитивной нормой), либо вообще

не согласуются сторонами^{*(195)}. В связи с этим законодательство не использует понятия обычных и случайных условий.

К числу "обычных" условий, не являющихся существенными, относятся, например, условия о сроке исполнения и цене договора. Согласно п. 2 ст. 314 ГК обязательство, не предусматривающее срока исполнения, при невозможности его точного определения должно исполняться в разумный срок, а в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК при отсутствии в возмездном договоре цены и невозможности ее определения исполнение должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги^{*(196)}. Следовательно, данные условия по общему правилу могут и не согласовываться сторонами, но войдут в содержание их договорного обязательства как условия, предусмотренные диспозитивной нормой закона.

Однако для некоторых договоров такие условия являются существенными (и, следовательно, подлежащими согласованию) по указанию самого закона. Например, срок действия договора объявлен существенным для договоров личного и имущественного страхования (ст. 942 ГК), а цена - для договоров купли-продажи товара в кредит (п. 1 ст. 489 ГК) или найма жилого помещения (п. 1 ст. 682 ГК)^{*(197)}.

При этом важно иметь в виду, что содержание договорного обязательства шире содержания сделки, лежащей в его основе, ибо ряд его условий действительно определяется не соглашением сторон, а законом и обычаями делового оборота. В этом смысле можно говорить и об условиях договора (понимаемого как договорное обязательство), определяемых не соглашением сторон, а диспозитивными нормами закона (абз. 2 п. 4 ст. 421 ГК). Их также предлагается считать его существенными условиями, но лишь "определимыми" (в соответствии с законом) в отличие от прямо "определенных" (соглашением сторон)^{*(198)}. Следует также иметь в виду, что условия договора, прямо не определенные сторонами или диспозитивной нормой закона, могут также определяться применимыми обычаями делового оборота (п. 5 ст. 421 ГК).

В международной коммерческой практике все это дает основание для различия прямых и подразумеваемых условий договора. К последним относятся условия, прямо не выраженные в тексте договора (и не согласованные его участниками), но вытекающие из его характера и цели либо из практики взаимоотношений сторон ("заведенного порядка"), а также из принципов добросовестности, разумности и честной деловой практики. Так, организация, продающая целую компьютерную сеть с обязательством ее установки, обязана передать покупателю и основную информацию о функционировании данной системы даже при отсутствии специального условия об этом в договоре, поскольку речь идет об отчуждении сверхсложных товаров, использование которых приобретателем без минимальной информации о них невозможно^{*(199)}.

В предпринимательской практике нередко используются примерные условия договора, обычно разработанные различными объединениями предпринимателей и опубликованные в печати (п. 1 ст. 427 ГК). Таковы, например, упоминавшиеся Стандарты работы для внутреннего валютного и денежного рынка, разработанные и опубликованные российской Национальной валютной ассоциацией. Они могут иметь различную форму и наименование (примерный договор, правила заключения договора и т.п.), касаться всех или только некоторых условий договора и т.д. Обязательными для сторон договора они становятся лишь при наличии прямой отсылки к ним в его тексте, т.е. при согласовании их сторонами (что отличает их от условий договоров присоединения), а если в них имеются предусмотренные ст. 5 ГК признаки обычая делового оборота, такие примерные условия договора могут рассматриваться и в этом качестве (п. 2 ст. 427 ГК).

3. Толкование договора

Иногда отдельные условия (пункты) письменного договора по разным причинам формулируются сторонами неясно или неполно, что может повлечь возникновение разногласий и конфликтов между ними. В таких случаях приходится использовать специальные правила толкования договора. При этом обычно выявляется несоответствие между внутренней волей стороны договора, желавшей определенного результата, и внешней формой ее выражения (волеизъявлением), закрепленной текстом договора. Тогда возникает вопрос: чему же следует отдать предпочтение - действительной воле стороны или зафиксированному в договоре ее волеизъявлению?

По этому поводу как в литературе, так и в различных правовых порядках обосновывались различные, нередко прямо противоположные подходы^{*(200)}. Дело в том, что если предпочтение будет отдано воле стороны, то могут пострадать интересы контрагента и гражданского оборота в целом, ибо окажется, что волеизъявление, воспринятое контрагентом, может и не иметь юридического значения. С другой стороны, предпочтение, отданное волеизъявлению, означает переход на формальные позиции и может поставить в затруднительное положение более слабую (в частности, добросовестно заблуждающуюся)

сторону.

Действующий ГК в принципе исходит из приоритета согласованного волеизъявления, защищая интересы имущественного оборота. Поэтому при толковании договора судом он должен прежде всего принимать во внимание буквальное значение содержащихся в тексте слов и выражений (ч. 1 ст. 431 ГК). Устанавливая содержание конкретного условия при его неясности, суд сопоставляет его с содержанием других условий и общим смыслом договора. Разумеется, речь при этом идет о толковании действительного договора, не оспариваемого контрагентом по мотиву пороков воли, например заблуждения (ст. 178 ГК).

Если же такой подход не позволяет установить содержание договорного условия, суд должен выяснить действительную общую волю сторон (а не волю каждой из них), принимая во внимание не только текст договора, но и его цель, переписку контрагентов и их последующее поведение, практику их взаимоотношений ("заведенный порядок"), обычаи делового оборота (ч. 2 ст. 431 ГК). При неясности содержания конкретного условия договора предпочтение должно быть отдано толкованию, представленному контрагентом стороны, ссылающейся на неясное условие или сформулировавшей его, ибо последняя несет риск возможной неясности избранной ею или согласованной с ней формулировки^{*(201)}.

Из этого же правила "contra proferentum" ("против предложенного") исходят и Принципы международных коммерческих договоров, закрепившие в ст. 4.6 положение о том, что "если условия договора, выдвинутые одной стороной, являются неясными, то предпочтение отдается толкованию, которое противоположно интересам этой стороны". В целом же они, как и ст. 8 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров, исходят из необходимости толковать содержание договора "в соответствии с общим намерением сторон", а при невозможности его выявления - "в соответствии со значением, которое аналогичные сторонам разумные лица придавали бы договору в таких же обстоятельствах", т.е. из неких усредненных, стандартных представлений, что является компромиссным вариантом, отвечающим особенностям этой сферы имущественного оборота^{*(202)}.

Дополнительная литература

- Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. Изд. 2-е. М., 1999;
Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательствах. М., 1950;
Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 1998;
Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2001.

Глава 39. Заключение, изменение и расторжение договора

§ 1. Заключение договора

1. Понятие заключения договора

Заключение договора - достижение сторонами в надлежащей форме соглашения по всем существенным условиям договора в порядке, предусмотренном законодательством.

Договор считается заключенным при соблюдении двух необходимых условий:

сторонами должно быть достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора;

достигнутое сторонами соглашение по своей форме должно соответствовать требованиям, предъявляемым к такого рода договорам (ст. 432 ГК).

Заключение договора, исходя из природы этой гражданско-правовой категории (соглашение сторон), предполагает выражение воли каждой из сторон (волеизъявление) и ее совпадение.

Когда говорят о заключении договора, обычно имеют в виду договор как дву- или многостороннюю сделку, т.е. юридический факт, порождающий гражданско-правовое обязательство. Однако предусмотренные законодательством требования к заключению договора охватывают и иные аспекты понятия "договор". Например, когда речь идет об условиях действительности договора, имеется в виду договор как сделка (юридический факт); ответ на вопрос, достигнуто ли сторонами договора соглашение по всем его существенным условиям, предполагает анализ договора как правоотношения; некоторые специальные требования к форме договора предъявляются к договору как к документу.

Традиционным для законодательства и гражданско-правовой доктрины является выделение двух случаев заключения договора: между "присутствующими" и между "отсутствующими". В обеих ситуациях можно выделить и аналогичные стадии заключения договора: предложение (оферта) и ее принятие (акцепт). Однако в первом случае, когда условия договора вырабатываются в ходе непосредственного контакта сторон, результатом которого является подписанный обеими сторонами текст договора, последовательность различных стадий не имеет юридического значения. Поэтому процесс заключения договора между "присутствующими" не требует детального правового регулирования.

Во втором случае, когда речь идет о заключении договора между "отсутствующими", имеется в виду не пространственное удаление сторон друг от друга, а, как подчеркивал Г.Ф. Шершеневич, "момент разъединенности по времени изъявления воли. Если стороны поставили себя в невозможность обмениваться волеизъявлениями непосредственно одна после другой, то договор между отсутствующими контрагентами налицо, как бы ни были близки они друг от друга"^{*(203)}. Имеющий место разрыв во времени между волеизъявлениями сторон порождает ряд вопросов, в частности: может ли быть отозвано предложение сделавшей его стороной; как оценить принципиальное согласие другой стороны заключить договор, но на несколько отличающихся условиях; с какого момента считать договор заключенным - с момента направления уведомления о принятии предложения либо по получении такого уведомления стороной, сделавшей предложение; может ли служить доказательством заключения договора ответ о согласии с предложением, полученный (направленный) за пределами срока, указанного в самом предложении, и др.

2. Порядок и стадии заключения договора

Порядок заключения договора состоит в том, что одна из сторон направляет другой свое предложение о заключении договора (оферту), а другая сторона, получив оферту, принимает предложение заключить договор (п. 2 ст. 432 ГК).

Соответственно можно выделить следующие стадии заключения договора:

- 1) преддоговорные контакты сторон (переговоры);
- 2) оферта;
- 3) рассмотрение оферты;
- 4) акцепт оферты.

При этом две стадии - оферта и акцепт оферты - являются обязательными для всех случаев заключения договора. Стадия преддоговорных контактов сторон (переговоров) носит факультативный характер и используется по усмотрению сторон, вступающих в договорные отношения. Что касается стадии рассмотрения оферты ее адресатом, то она имеет правовое значение только в тех случаях, когда законодательство применительно к отдельным видам договоров устанавливает срок и порядок рассмотрения оферты (проекта договора). Например, порядок и срок рассмотрения оферты предусмотрен законодательством в отношении тех договоров, заключение которых является обязательным для одной из сторон (ст. 445 ГК).

3. Оферта

Под офертой понимается предложение заключить договор (ст. 435 ГК), которое должно отвечать следующим обязательным требованиям:

- во-первых, быть адресованным конкретному лицу (лицам);
- во-вторых, быть достаточно определенным;
- в-третьих, выражать намерение сделавшего его лица заключить договор с адресатом, которым будет принято предложение;
- в-четвертых, содержать указание на существенные условия, на которых предлагается заключить договор.

По форме оферта может быть самой различной: письмо, телеграмма, факс и т.д. Офертой может служить и разработанный стороной, предлагающей заключить договор, проект такого договора.

Направление оферты связывает лицо, ее пославшее (оферента). Связанность фактом направления оферты означает, что лицо, сделавшее предложение заключить договор, в случае безоговорочного акцепта этого предложения его адресатом автоматически становится стороной в договорном обязательстве. Такое особое состояние связанности своим собственным предложением наступает для лица, направившего оферту, с момента ее получения адресатом. С этого момента оферент должен соотносить свои действия с возможными юридическими последствиями, которые могут

быть вызваны акцептом его оферты.

Например, лицо, направившее определенному адресату предложение о заключении договора купли-продажи имеющегося у него товара, не лишено возможности направить такое же предложение и другим потенциальным покупателям. Но в случае акцепта оферты сразу несколькими покупателями может возникнуть ситуация, когда один и тот же товар явится предметом различных договоров купли-продажи. Причем покупатели по всем таким договорам приобретут право требовать от продавца передачи товара, а в случае неисполнения этой обязанности - и возмещения причиненных убытков (ст. 398 ГК).

Оферта может считаться неполученной лишь в том случае, если ее опередит или будет получено одновременно с ней извещение об ее отзыве.

Оферте (направленной и полученной адресатом) присуще еще одно важное свойство - безотзывность.

Принцип безотзывности оферты, т.е. невозможности для оферента отзывать свое предложение о заключении договора в период с момента получения его адресатом и до истечения установленного срока для ее акцепта, сформулирован в виде презумпции (ст. 436 ГК). Право лица, направившего оферту, отозвать ее (отказаться от предложения) может быть предусмотрено самой офертой. Возможность отказа от сделанного предложения может также вытекать из существа самого предложения или из обстановки, в которой оно было сделано.

Несколько иной подход к проблеме отзывности (безотзывности) оферты отмечается в практике заключения международных коммерческих договоров. При наличии прямо противоположных позиций англо-американского "общего права", согласно которому оферта является отзывной, и континентальных правовых систем (безотзывность оферты) Принципы международных коммерческих договоров закрепили компромиссную позицию. Суть этой позиции выражена в общем правиле о том, что, пока договор не заключен, оферта может быть отозвана, если сообщение об отзыве будет получено адресатом оферты до отправления им акцепта. Одновременно установлены два исключения, когда оферта является безотзывной.

Оферта не может быть отозвана:

во-первых, если в ней путем установления определенного срока для акцепта или иным образом указывается, что она является безотзывной;

во-вторых, если для адресата оферты было разумным рассматривать оферту как безотзывную и он действовал, полагаясь на оферту (ст. 2.4 Принципов).

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

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

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

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

4. Акцепт

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

Акцепт, т.е. ответ лица, которому была направлена оферта, о принятии ее условий, должен быть полным и безоговорочным (ст. 438 ГК).

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

В качестве акцепта в соответствующих случаях признается и совершение действий по выполнению условий договора, указанных в оферте (конклюдентные действия). Для этого требуется, чтобы такие действия были совершены в срок, установленный для акцепта. Данное правило носит диспозитивный характер, но имеет важное значение для правового регулирования имущественного оборота.

Ранее действовавшим законодательством акцепт путем совершения действий по выполнению предусмотренных офертой условий договора не допускался (ср. ст. 58 Основ гражданского законодательства 1991 г.). Это нередко ставило в тяжелое положение добросовестных участников имущественного оборота. Например, встречались ситуации, когда предприятие-поставщик, получив телеграмму предприятия-покупателя с просьбой поставить определенное количество товаров и с гарантией их оплаты в кратчайший срок, производило отгрузку соответствующих товаров, однако денежные средства покупателем не перечислялись. Если такой поставщик обращался с иском в суд (арбитражный суд), он был вправе претендовать только на сумму, составляющую стоимость отгруженного товара. В то же время суд отказывал ему во взыскании с покупателя пени за просрочку платежа и убытков, вызванных несвоевременной оплатой товаров, поскольку отношения сторон квалифицировались судом как бездоговорные. Названные же требования могли быть предъявлены к контрагенту лишь за невыполнение договорных обязательств. В итоге принималось безупречное с позиции законности, но ущербное с точки зрения справедливости решение суда.

Теперь закон рассматривает действия стороны, получившей оферту, по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, выполнение работ, предоставление услуг и т.п.) в качестве акцепта оферты. Таким образом, в приведенном примере отношения сторон будут признаны договорными, а действия покупателя, задержавшего оплату товаров, - нарушением договорных обязательств со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями.

В арбитражно-судебной практике возник вопрос, можно ли считать акцептом проекта договора, предусматривающего в течение срока его действия неоднократную отгрузку товаров (выполнение работ, оказание услуг), случай, когда лицо, получившее такой проект договора, исполнило обязанности, предусмотренные только на первый период его действия. В связи с этим Пленумы Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснили, что для признания соответствующих действий адресата оферты акцептом не требуется выполнения условий оферты в полном объеме. В этих целях достаточно, чтобы лицо, получившее проект договора, приступило к его исполнению на условиях, указанных в проекте договора, и в условленный для его акцепта срок^{*(204)}.

Молчание не признается акцептом. Это правило также сформулировано в форме презумпции: иное допускается, если возможность акцепта оферты путем молчания вытекает из закона, обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон. К примеру, если арендатор продолжает пользоваться арендованным имуществом после истечения срока договора аренды при отсутствии возражения со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок (ст. 621 ГК). В данном случае и оферта, и акцепт по возобновленному договору совершаются в форме молчания.

Получение акцепта лицом, направившим оферту, является свидетельством того, что договор заключен. В связи с этим отзыв акцепта после его получения адресатом является, по сути, односторонним отказом от исполнения договорных обязательств, что по общему правилу не допускается (ст. 310 ГК). Поэтому отзыв акцепта возможен лишь до того момента, когда договор будет считаться заключенным. В случаях, когда извещение об отзыве акцепта опережает сам акцепт (т.е. акцепт еще не получен лицом, направившим оферту) либо поступает одновременно с ним, акцепт признается неполученным (ст. 439 ГК).

Большое значение в практике заключения договоров имеет срок для акцепта, поскольку именно своевременный акцепт может признаваться свидетельством заключения договора. Правила о сроке для

акцепта сформулированы в ГК применительно к двум различным ситуациям: когда срок для акцепта указан в самой оферте и когда оферта не содержит срока для ее акцепта.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

обязанности влечет возмещение убытков, причиненных уклонением от согласования разногласий, возникших при заключении договора.

5. Заключение договора в обязательном порядке

Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК, иным законом или добровольно принятым обязательством. Имеется немало случаев, когда заключение договора является обязательным для одной из сторон. В частности, это имеет место при заключении основного договора в срок, установленный предварительным договором (ст. 429 ГК); при заключении публичного договора (ст. 426 ГК); при заключении договора с лицом, выигравшим торги (ст. 447 ГК). Обязательным для банка является заключение договора банковского счета с клиентами (п. 2 ст. 846 ГК); для фондов государственного и муниципального имущества обязательным является заключение договора купли-продажи приватизированного имущества с юридическим или физическим лицом, признанным победителем соответствующего конкурса или аукциона; обязательным является заключение договоров для коммерческих организаций, обладающих монополией на производство отдельных видов продукции; обязательно заключение государственного контракта на поставку продукции для федеральных государственных нужд, если размещение заказа не влечет за собой убытков от производства соответствующей продукции (п. 2 ст. 5 Федерального закона "О поставках продукции для федеральных государственных нужд" [\(205\)](#)) и т.д.

Общие положения о порядке и сроках заключения договоров, обязательных для одной из сторон (ст. 445 ГК), применяются в случаях, когда законом, иными правовыми актами или соглашением сторон не предусмотрены другие правила и сроки заключения таких договоров. Они охватывают две различные ситуации:

- 1) обязанная сторона выступает в роли лица, получившего предложение заключить договор;
- 2) обязанная сторона сама направляет контрагенту предложение о заключении договора.

В обоих случаях действует общее правило, согласно которому правом на обращение с иском в суд о разногласиях по отдельным условиям договора, а также о понуждении к его заключению наделяется то лицо, которое вступает в договорные отношения со стороной, в отношении которой установлена обязанность заключить договор, т.е. контрагент обязанной стороны.

В первой ситуации, получив от контрагента оферту (проект договора), сторона, для которой заключение договора является обязательным, должна в 30-дневный срок рассмотреть предложенные условия договора. Рассмотрение условий договора и подготовка ответа на предложение заключить договор являются обязанностью, а не правом стороны, получившей оферту, как это происходит при заключении договора в обычном порядке.

По результатам рассмотрения предложенных условий договора возможны три варианта ответа:

во-первых, полный и безоговорочный акцепт (подписание договора без протокола разногласий). В этом случае договор будет считаться заключенным с момента получения лицом, предложившим заключить его, извещения об акцепте;

во-вторых, извещение об акцепте на иных условиях (направление стороне, предложившей заключить договор, подписанного экземпляра договора вместе с протоколом разногласий). В отличие от общего порядка заключения договора, когда акцепт на иных условиях рассматривается в качестве новой оферты, получение извещения об акцепте на иных условиях от стороны, обязанной заключить договор, дает право лицу, направившему оферту, передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда в течение 30 дней со дня получения извещения об акцепте оферты на иных условиях;

в-третьих, извещение об отказе от заключения договора. Оно имеет практический смысл при наличии обстоятельств, которые рассматриваются законодательством в качестве обоснованных причин, являющихся основанием к отказу от заключения договора. Например, если речь идет о публичном договоре, в качестве таких обстоятельств будут расцениваться доказательства отсутствия возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги или выполнить для него определенную работу (п. 3 ст. 426 ГК).

Во всяком случае, своевременное извещение лица, направившего оферту, об отказе заключить договор может избавить обязанную его заключить сторону от возмещения убытков, вызванных необоснованным уклонением от заключения договора.

Если оферта исходит от стороны, обязанной заключить договор, и на ее предложение имеется ответ другой стороны в виде протокола разногласий к условиям договора, направленный в течение 30 дней, сторона, отправившая проект договора (обязанная заключить договор), должна рассмотреть возникшие разногласия в 30-дневный срок. По результатам рассмотрения возможны два варианта

действий в отношении стороны, заявившей о своих разногласиях к предложенным условиям договора:

принятие договора в редакции, зафиксированной в протоколе разногласий другой стороны. В этом случае договор будет считаться заключенным с момента получения этой стороной извещения о принятии соответствующих условий договора в ее редакции;

сообщение стороне, заявившей о разногласиях к условиям договора, об отклонении (полностью или частично) протокола разногласий. Получение извещения об отклонении протокола разногласий либо отсутствие ответа о результатах его рассмотрения по истечении 30-дневного срока дают право стороне, заявившей о разногласиях по отношению к предложенным условиям договора, обратиться в суд с требованием о рассмотрении разногласий, возникших при заключении договора.

Уклонение от заключения договора может повлечь для стороны, в отношении которой установлена обязанность заключить договор, два вида юридических последствий: решение суда о понуждении к заключению договора, которое может быть принято по заявлению другой стороны, направившей оферту; обязанность возместить другой стороне убытки, причиненные уклонением от заключения договора.

Нарушение сроков на рассмотрение оферты другой стороны или, соответственно, протокола разногласий стороной, обязанной заключить договор, может повлечь для нее негативные последствия даже в том случае, если судом не будет признан факт необоснованного уклонения от заключения договора. На эту сторону могут быть отнесены расходы по государственной пошлине, поскольку дело в суде возникло вследствие ее неправильных действий.

6. Заключение договора на торгах

Существенными особенностями отличается такой способ оформления договорных отношений, как заключение договора на торгах (ст. 447-449 ГК). Путем проведения торгов может быть заключен любой договор, если только это не противоречит его существу. Например, невозможно представить заключение подобным способом издательского договора с автором определенного произведения, договора дарения либо договора о совместной деятельности. В то же время не существует препятствий для продажи в порядке проведения торгов какого-либо имущества, включая недвижимость, ценные бумаги, имущественные права (например, права аренды помещения) и т.п. К их числу, в частности, относятся:

продажа государственного или муниципального имущества на аукционе, в том числе продажа на специализированном аукционе акций созданных в процессе приватизации открытых акционерных обществ;

продажа государственного или муниципального имущества на коммерческом конкурсе с инвестиционными и (или) социальными условиями;

отчуждение находящихся в государственной или муниципальной собственности акций созданных в процессе приватизации открытых акционерных обществ владельцам государственных или муниципальных ценных бумаг, удостоверяющих право приобретения таких акций.

При продаже вещей или имущественных прав на открытых торгах договор должен быть заключен с лицом, выигравшим торги. Заключение такого договора - обязанность продавца, поэтому в случае необоснованного уклонения от заключения договора победитель торгов вправе потребовать понуждения продавца к его заключению, а также возмещения убытков, вызванных уклонением от заключения договора. В определенных случаях, предусмотренных законом, договоры о продаже имущества, в том числе имущественных прав, могут заключаться только путем проведения торгов. В частности, среди способов приватизации государственного и муниципального имущества имеются такие, которые могут быть реализованы исключительно путем проведения открытых торгов^{*(206)}. Путем проведения торгов реализуется предмет залога при обращении взыскания на заложенное имущество (ст. 350 ГК).

Собственник вещи или обладатель имущественного права, решивший заключить договор об их отчуждении на торгах, может сам организовать торги либо обратиться к услугам специализированной организации, которая выступит в качестве организатора торгов. При этом специализированная организация должна действовать на основе договора с собственником (обладателем права) и в зависимости от условий такого договора выступает от имени собственника или от своего имени.

Форма торгов избирается собственником реализуемой вещи (обладателем права), если иное не будет установлено законом. Однако его выбор ограничен лишь двумя возможностями: торги могут быть проведены в форме либо конкурса, либо аукциона. Разница между ними заключается в том, что на аукционе выигравшим признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу - лицо, которое, по заключению конкурсной комиссии, предложит лучшие условия. В свою очередь, и аукцион, и конкурс могут быть открытыми или закрытыми. В первом случае участником аукциона или конкурса, а следовательно, и его победителем может быть любое лицо; во втором - только лица, специально

приглашенные для участия в конкурсе (аукционе).

На организатора торгов возлагаются определенные обязанности как по подготовке торгов, так и по их проведению. Прежде всего он обязан обеспечить доведение до предполагаемых участников извещения об их проведении не менее чем за 30 дней до этого. Извещение должно содержать сведения о времени, месте и форме торгов, их предмете и порядке проведения, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене продаваемого объекта.

Впоследствии организатор торгов, давший извещение, может отказаться от их проведения в срок не позднее чем за три дня до наступления объявленной даты проведения торгов в форме аукциона и не позднее чем за 30 дней до проведения конкурса. Если при этом предполагалось провести закрытые торги, их организатору придется возместить участникам понесенные ими убытки (реальный ущерб). Что же касается открытых торгов, то обязанность возместить их участникам понесенные убытки возникает у организатора торгов только в случае нарушения установленных сроков отказа от их проведения.

Определенные обязательные условия должны соблюдаться также участниками торгов - они обязаны внести задаток. Размер, сроки и порядок внесения задатка определяются извещением о проведении торгов. Судьба задатка, внесенного участниками торгов, определяется специальными правилами, суть которых состоит в том, что тем лицам, которые приняли участие в торгах, но не стали их победителями, задаток должен быть возвращен. Задаток также подлежит возврату всем участникам, если торги не состоялись. Иначе решается судьба задатка, внесенного лицом - будущим победителем торгов: соответствующая денежная сумма засчитывается в счет исполнения его обязательств по оплате приобретенной вещи или имущественного права.

Результаты торгов удостоверяются протоколом, который подписывается организатором торгов и их победителем и имеет силу договора. Если же какая-либо из названных сторон будет уклоняться от подписания договора, возникают определенные неблагоприятные последствия: победитель торгов утрачивает внесенный им задаток, а на организатора торгов возлагается обязанность возвратить лицу, выигравшему торги, внесенный им задаток в двойном размере, а также возместить ему убытки в части, превышающей сумму задатка.

В случаях, когда предметом торгов является право на заключение договора (например, договора аренды помещения), соответствующий договор должен быть подписан сторонами не позднее 20 дней после завершения торгов и оформления протокола, если иной срок не был указан в извещении о проведении торгов. Уклонение одной из сторон от оформления договорных отношений дает право другой стороне обратиться в суд с требованиями как о понуждении к заключению договора, так и о возмещении убытков, вызванных уклонением от его заключения.

Торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными, что влечет за собой недействительность договора, заключенного по их результатам.

Аукцион или конкурс, в которых принял участие только один участник, признаются несостоявшимися.

7. Урегулирование разногласий, возникающих при заключении договора

Разногласия, возникающие при заключении договора, могут быть переданы на рассмотрение суда в двух случаях (ст. 446 ГК):

имеется соглашение сторон о передаче возникшего или могущего возникнуть спора на разрешение суда;

такая передача предусмотрена законодательством.

Соглашение сторон о передаче разногласий, возникших при заключении договора, на разрешение суда может быть достигнуто путем обмена письмами, телеграммами. Возможен и такой вариант, когда условие о передаче разногласий на разрешение суда включается одной из сторон в проект договора, а вторая сторона в протоколе разногласий не высказывает замечаний по соответствующему условию проекта договора. Не исключена возможность принятия судом к своему производству споров, подлежащих передаче в суд по соглашению сторон, даже если отсутствует письменное соглашение, однако контрагентом стороны, обратившейся в суд, совершен ряд действий, свидетельствующих о том, что он не возражает против рассмотрения конкретного спора в суде.

Законодательством предусматривается рассмотрение преддоговорных споров судом, во-первых, когда непосредственно в законе или ином правовом акте предусмотрена процедура урегулирования разногласий по договору, включающая и передачу этих разногласий на рассмотрение суда. Такие нормы содержатся, например, в транспортных уставах и кодексах и изданных в соответствии с ними правилах

перевозки грузов (договоры на эксплуатацию подъездных путей, на подачу и уборку вагонов и др.). Во-вторых, рассмотрение преддоговорных споров судом предусматривается для ситуаций, когда в соответствии с законом заключение отдельных видов договоров обязательно для одной из сторон.

Правилам ст. 446 ГК о судебном рассмотрении разногласий сторон, возникших при заключении договора, корреспондирует положение о том, что гражданские права и обязанности могут возникнуть из судебного решения, установившего их (пп. 3 абз. 2 п. 1 ст. 8 ГК).

8. Форма договора

Договоры как дву- и многосторонние сделки совершаются устно или в письменной форме (простой или нотариальной).

Требования, предъявляемые к форме договора, аналогичны тем, которые приняты в отношении сделок. Исключения составляют случаи, когда непосредственно в законе установлена определенная форма для конкретного вида договоров^{*(207)}. Поэтому, если иное не установлено соглашением сторон, в устной форме могут совершаться договоры, исполняемые при самом их совершении, за исключением сделок, для которых установлена нотариальная форма, и договоров, несоблюдение простой письменной формы которых влечет их недействительность (п. 2 ст. 159 ГК). Договоры, заключаемые между юридическими лицами, а также между ними, с одной стороны, и гражданами - с другой, должны совершаться в простой письменной форме (п. 1 ст. 161 ГК), а в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон, договоры должны быть нотариально удостоверены (п. 2 ст. 163 ГК).

Форма договора может быть определена по соглашению сторон. Причем в этом случае стороны не связаны тем обстоятельством, что законом не требуется соответствующая форма для заключения договора. Если, например, сторонами достигнуто соглашение о нотариальной форме договора, этот договор будет считаться заключенным лишь после совершения на тексте договора удостоверительной надписи нотариусом или другим должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие.

По общему правилу письменная форма сделки предусматривает ее совершение путем составления документа, выражающего содержание сделки и подписанного лицами, совершающими сделку, или уполномоченными ими лицами (п. 1 ст. 160 ГК). Для заключения договора в письменной форме помимо составления одного документа, подписываемого сторонами, могут быть использованы и такие способы, как обмен документами с помощью почтовой, телеграфной, телетайпной, электронной или иной связи. Независимо от того, какой вид связи используется, главное, чтобы при этом можно было достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. В связи с этим стороны вправе использовать факсимильное воспроизведение подписи с помощью средств механического или иного копирования, а также электронно-цифровую подпись. Однако применительно к отдельным видам договоров ГК делает исключение, предписывая сторонам обязательное заключение договора в форме единого документа, подписываемого ими. Такие требования установлены, к примеру, в отношении формы договоров продажи недвижимости (ст. 550 ГК); продажи предприятия (ст. 560 ГК); доверительного управления недвижимым имуществом (ст. 1017 ГК).

Понятие "форма договора" иногда рассматривается как вся совокупность средств и способов изображения, фиксации и передачи договорной информации, а сам термин "форма договора" обобщенно характеризует совокупность действий, содержащих сообщение о намерениях сторон вступить в договорные отношения на определенных условиях. Сторонники такой позиции применительно к заключению договора в надлежащей форме различают форму оферты, форму акцепта оферты и формы действий, совершаемых с целью конкретизации содержания договора, внесения в него изменений, фиксации и урегулирования возникших между сторонами разногласий^{*(208)}. Такой подход охватывает, по существу, все требования, предъявляемые законодательством к порядку заключения договора, включая способы достижения сторонами соглашения по условиям договора и стадии его заключения.

В международной коммерческой практике преобладают более либеральные требования к форме договоров. Так, Принципы международных коммерческих договоров специально указывают на отсутствие в них каких-либо положений о том, что договор должен быть заключен или подтвержден в письменной форме. Более того, существование договора может быть доказано любым способом, включая свидетельские показания (ст. 1.2). Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров не требует, чтобы договор купли-продажи был заключен или подтвержден в письменной форме или подчинялся иному требованию в отношении формы. Его существование может доказываться любыми средствами, а значит, и свидетельскими показаниями (ст. 11). Аналогичное положение имеется в Венской конвенции относительно формы соглашения сторон об изменении или прекращении договора (п. 1 ст. 29). Устная форма оферты и акцепта допускается ч. II Венской

конвенции, посвященной заключению договора.

Правда, необходимо отметить, что при ее ратификации Советский Союз вместе с рядом других государств сделал оговорку о неприменении отмеченных положений, если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в соответствующих государствах. В настоящее время указанная оговорка считается внесенной от имени Российской Федерации.

9. Момент заключения договора

Момент заключения договора имеет важное значение, поскольку именно с ним законодатель связывает вступление договора в силу, т.е. обязательность для сторон условий заключенного договора.

Исключение составляют лишь случаи, когда соглашением сторон предусмотрено, что условия заключенного ими договора применяются и к их отношениям, возникшим до заключения договора (п. 1 и 2 ст. 425 ГК). Кроме того, с моментом заключения договора связаны и некоторые иные юридические последствия. В частности, именно на момент заключения договора устанавливается правоспособность и дееспособность лиц, заключивших договор; на этот момент определяется соответствие заключенного договора требованиям закона (ст. 422 ГК); в зависимости от момента заключения договора иногда решается вопрос о месте его заключения, что имеет практическое значение во внешнеторговом обороте, так как данное обстоятельство предопределяет применимое право.

В законодательстве различных стран встречаются два варианта определения момента заключения договора:

система получения акцепта, которой придерживаются государства континентального права;

система отправления акцепта ("теория почтового ящика" - mail-box theory), применяемая в англо-американском праве, а также в Японии.

В первом случае договор считается заключенным в момент получения лицом, направлявшим оферту, уведомления об ее акцепте. Во втором случае акцепт считается совершенным и, следовательно, договор - заключенным в момент отправления акцепта*(209).

В международном торговом обороте, как общее правило, применяется первая система. Принципы международных коммерческих договоров устанавливают, что акцепт оферты вступает в силу, когда указанное согласие получено оферентом. Исключение составляют лишь случаи, когда в силу оферты или в результате практики, которую стороны установили в своих взаимоотношениях, или обычая делового оборота адресат оферты может, не извещая оферента, выразить согласие с офертой путем совершения какого-то действия. При этих условиях акцепт вступает в силу в момент совершения такого действия (п. 2 и 3 ст. 2.6 Принципов). Причина предпочтения принципа "получения" акцепта (а не его "отправки") заключается в том, что риск передачи уведомления об акцепте лучше возлагать на адресата оферты, поскольку он выбирает способ связи и наилучшим образом может принять меры, обеспечивающие получение такого уведомления по назначению*(210).

По российскому законодательству для определения момента заключения договора имеет значение дата получения акцепта стороной, направившей оферту. Однако из этого общего правила имеются два исключения.

Во-первых, это случаи, когда стороны оформляют свои отношения реальным договором, т.е. когда для заключения договора требуется не только направление оферты и получение акцепта, но и передача имущества. В подобных ситуациях моментом заключения договора признается момент передачи имущества. При этом следует учитывать, что передачей имущества является не только его вручение соответствующему лицу, но также и сдача транспортной организации либо организации связи для доставки адресату, а также передача коносамента или иного товарораспорядительного документа (ст. 224 ГК).

Во-вторых, это случаи, когда заключается договор, требующий государственной регистрации, к примеру, если предметом договора является земельный участок или иное недвижимое имущество (ст. 164 ГК). Такой договор считается заключенным с момента его государственной регистрации, если иное не установлено законом. Однако если одна из сторон уклоняется от государственной регистрации договора, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации (п. 3 ст. 165 ГК). В подобных ситуациях момент заключения договора также должен определяться в соответствии с решением суда. Иногда, впрочем, договор, которому требуется государственная регистрация, вступает в силу ранее момента такой регистрации. Так, договор продажи недвижимости (за исключением продажи жилых помещений и предприятий) для его сторон (продавца и покупателя) вступает в силу с момента его подписания (хотя исполнение договора продажи недвижимости его сторонами до государственной регистрации перехода прав собственности не является основанием для изменения их отношений с третьими лицами).

В тех случаях, когда акцепт выражается в форме совершения лицом, получившим оферту, в

срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата денежной суммы), договор считается заключенным в момент совершения адресатом оферты соответствующих действий.

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

§ 2. Изменение и расторжение договора

1. Способы изменения и расторжения договора

Основаниями для изменения (расторжения) договора служат:

соглашение сторон;

существенное нарушение договора;

иные обстоятельства, предусмотренные законом или договором.

Расторгнуть или изменить можно только такой договор, который признается действительным и заключенным.

Основным способом изменения (расторжения) договора является его изменение или расторжение по соглашению сторон (ст. 450 ГК). Однако законом или договором эта возможность может быть ограничена. К примеру, если речь идет о договоре в пользу третьего лица, действует специальное правило: с момента выражения третьим лицом должнику намерения воспользоваться своим правом по договору стороны не могут расторгать или изменять заключенный ими договор без согласия третьего лица, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором (п. 2 ст. 430 ГК). При изменении (расторжении) договора по соглашению сторон основания такого соглашения имеют правовое значение лишь для определения последствий изменения или расторжения договора, но не для оценки законности соглашения сторон.

Кроме того, договор может быть изменен или расторгнут судом по требованию одной из сторон. Законодательством предусмотрены два случая, когда изменение или расторжение договора производится по требованию одной из сторон в судебном порядке.

Это, во-первых, случаи нарушения условий договора, которые могут быть квалифицированы как существенное нарушение, т.е. нарушение, которое влечет для контрагента такой ущерб, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора. Например, договор коммерческого найма жилого помещения может быть расторгнут в судебном порядке по требованию наймодателя в случаях невнесения нанимателем платы за жилое помещение за шесть месяцев, если договором не установлен более длительный срок, а при краткосрочном найме - в случае невнесения платы более двух раз по истечении установленного договором срока платежа либо в случаях разрушения или порчи жилого помещения нанимателем или другими гражданами, за действия которых он отвечает (п. 2 ст. 687 ГК).

Во-вторых, договор может быть изменен или расторгнут в судебном порядке в случаях, прямо предусмотренных ГК, другими законами или договором. К примеру, основанием для изменения или расторжения договоров присоединения по требованию присоединившейся стороны может служить включение в договор условий, хотя и не противоречащих закону, но являющихся явно обременительными для присоединившейся стороны (ст. 428 ГК).

Третий способ расторжения или изменения договора заключается в том, что одна из сторон реализует свое право, предусмотренное законом или договором, на односторонний отказ от договора (от исполнения договора). Односторонний отказ от договора (от исполнения договора) возможен только в тех случаях, когда это прямо допускается законом или соглашением сторон, например, после истечения срока договора аренды он считается возобновленным на неопределенный срок и каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону не менее чем за три месяца (ст. 621 ГК); по договору поручения доверитель вправе отменить поручение, а поверенный - отказаться от него во всякое время (п. 1 ст. 977 ГК).

2. Порядок изменения и расторжения договора

Порядок изменения (расторжения) договора зависит от применяемого способа изменения или расторжения договора. При изменении (расторжении) договора по соглашению сторон должен применяться порядок заключения соответствующего договора, а также требования, предъявляемые к форме такого договора, поскольку форма соглашения должна быть идентичной той, в которой заключался договор (ст. 452 ГК). Правда, законом, иным правовым актом или договором могут быть предусмотрены иные требования к форме соглашения об изменении и расторжении договора. Иное может вытекать и из обычаев делового оборота. Например, договором, содержащим условие о предварительной оплате товаров, может быть предусмотрено, что оплата их в меньшей сумме, чем предусмотрено договором, означает отказ от части товаров, т.е. изменение условия договора о количестве подлежащих передаче товаров. В этом случае, несмотря на то, что договор заключался в простой письменной форме, основанием его изменения будет считаться не письменное соглашение сторон, как того требует общее правило, а конклюдентные действия покупателя.

Обязательным условием изменения или расторжения договора в судебном порядке по требованию одной из сторон является соблюдение специальной досудебной процедуры урегулирования спора непосредственно между сторонами договора. Существо процедуры досудебного урегулирования состоит в том, что заинтересованная сторона до обращения в суд должна направить другой стороне свое предложение изменить или расторгнуть договор. Иск в суд может быть предъявлен только при соблюдении одного из двух условий:

либо получения отказа другой стороны на предложение об изменении или расторжении договора;

либо неполучения ответа на соответствующее предложение в 30-дневный срок, если иной срок не предусмотрен законом, договором или не содержался в предложении изменить или расторгнуть договор.

В случае нарушения установленного досудебного порядка урегулирования такого спора суд будет обязан возвратить исковое заявление без рассмотрения.

При расторжении (изменении) договора вследствие одностороннего отказа одной из сторон от договора необходимо обязательное письменное уведомление контрагента. Указанное требование должно признаваться соблюденным в случае доведения соответствующего уведомления до другой стороны договора посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей установить, что документ исходит от стороны, отказавшейся от договора (от исполнения договора).

3. Последствия изменения и расторжения договора

Последствия изменения или расторжения договора состоят в том, что:

во-первых, изменяются либо прекращаются обязательства, возникшие из этого договора;

во-вторых, определяется судьба исполненного по договору до момента его расторжения (изменения);

в-третьих, решается вопрос об ответственности стороны, допустившей существенное нарушение договора, которое послужило основанием его расторжения или изменения.

В случае расторжения договора обязательства, из него возникшие, прекращаются; если же речь идет об изменении договора, то обязательства сторон сохраняются в измененном виде (п. 1 и 2 ст. 453 ГК), что может означать как их изменение, так и частичное прекращение. Например, в случаях, когда поставщик и покупатель достигают соглашения по вопросу об уменьшении объема поставки, это означает, что изменение договора привело к частичному прекращению обязательств.

Момент, с которого обязательства считаются измененными или прекращенными, зависит от того, как осуществлено изменение или расторжение договора:

по соглашению сторон;

по решению суда (по требованию одной из сторон);

вследствие одностороннего отказа от исполнения договора в случаях, предусмотренных законом или договором.

В первом случае возникшие из договора обязательства считаются измененными или прекращенными с момента заключения соглашения сторон об изменении или расторжении договора. В свою очередь, этот момент должен определяться по правилам, установленным в отношении момента заключения договора (ст. 433 ГК). Данное положение носит диспозитивный характер: из соглашения

сторон или характера изменения договора может вытекать иное (например, в самом соглашении сторон о расторжении договора может быть указана дата, с которой обязательства сторон признаются прекращенными). Так, стороны могут достичь соглашения об изменении договора поставки в отношении последующих или предыдущих периодов поставки. Очевидно, что в данном случае обязательства не могут считаться измененными с момента заключения подобного соглашения.

В случае, когда изменение или расторжение договора производится по решению суда, действует императивное правило о том, что обязательства считаются измененными или прекращенными с момента вступления решения в законную силу.

Если договор был расторгнут или изменен вследствие отказа одной из сторон от договора (от исполнения договора), обязательства, возникшие из такого договора, считаются прекращенными или измененными с момента получения контрагентом уведомления об отказе от договора (от исполнения договора).

Что касается судьбы исполненного по договору (переданного имущества, выполненной работы, оказанной услуги и т.п.), то стороны лишены права требовать возвращения того, что было ими исполнено до изменения или расторжения договора (п. 4 ст. 453 ГК). Данная норма носит диспозитивный характер - законом или соглашением сторон судьба исполненного по обязательствам может быть решена по-иному. Например, если требование о расторжении договора предъявлено покупателем в связи с передачей ему продавцом товара ненадлежащего качества, покупатель вправе также, возвратив товар продавцу, потребовать от него возврата уплаченной за него суммы (ст. 475 ГК).

Расторжение или изменение договора может сопровождаться предъявлением одной из сторон другой стороне требования о возмещении причиненных этим убытков. Однако удовлетворение судом такого требования возможно лишь в случае, когда основанием для расторжения или изменения договора послужило существенное нарушение этой стороной (ответчиком) условий договора (ст. 450 ГК).

Особый случай представляет собой расторжение или изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств, последствия которого определяет суд (п. 3 ст. 451 ГК).

4. Изменение и расторжение договора по соглашению сторон

Соглашение о расторжении (изменении) договора представляет собой дву- или многостороннюю сделку. Поэтому к нему применяются общие правила о совершении сделок (гл. 9 ГК). Как и любой другой договор, оно заключается путем акцепта одной из сторон соответствующего предложения, полученного контрагентом. Лицо, которое внесло предложение о расторжении или изменении договора, не получив от контрагента ответа на свое предложение в течение 30 дней, вправе потребовать расторжения или изменения договора в судебном порядке.

Соглашение об изменении или о расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное (п. 1 ст. 452 ГК).

Соглашение о расторжении договора необходимо отличать от соглашения об отступном. При отступном прекращение обязательства, возникшего из договора, обусловлено передачей кредитору определенного имущества, поэтому момент прекращения обязательства будет определяться не датой подписания соглашения, а моментом фактической передачи имущества в качестве отступного (ст. 409 ГК).

Определенные границы имеет соглашение об изменении договора. В этом случае допустимо изменение лишь конкретных условий договора, но не вида (типа) договорного обязательства. Например, если по договору мены соглашением сторон изменяется предмет, подлежащий передаче взамен имущества, полученного контрагентом, либо способ исполнения этого обязательства (вместо отгрузки железнодорожным транспортом предусматривается самовывоз), то имеет место соглашение об изменении договора. Если же стороны предусматривают обязанность контрагента, получившего имущество, уплатить за него денежную сумму, то тем самым осуществляется переход к иному виду обязательства - купле-продаже, что признается соглашением о новации обязательства, возникшего из договора мены (ст. 414 ГК).

Законом или договором применительно к отдельным видам договоров могут быть предусмотрены как принципиальная невозможность расторжения или изменения договора, так и особые основания, порядок и последствия расторжения или изменения договора. Примером таких норм может служить положение ГК о недопустимости изменений условий договора государственного займа (п. 4 ст. 817). По договору продажи предприятия предусмотренные ГК правила об изменении или расторжении договора купли-продажи, предусматривающие возврат или взыскание в натуре полученного по договору с одной стороны или с обеих сторон, применяются, если такие последствия существенно не нарушают права и охраняемые законом интересы кредиторов продавца и покупателя, других лиц и не

противоречат общественным интересам (ст. 566 ГК).

Особый случай изменения договоров по соглашению сторон представляет собой мировое соглашение, заключаемое между должником (арбитражным управляющим) и его кредиторами при несостоятельности (банкротстве) должника. В соответствии с Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" решение о заключении мирового соглашения от имени конкурсных кредиторов и уполномоченных органов принимается собранием кредиторов большинством их голосов. Мировое соглашение вступает в силу со дня его утверждения арбитражным судом. Оно может содержать условия об отсрочке или о рассрочке исполнения обязательств должника; об уступке прав требования должника; об исполнении обязательств должника третьими лицами; о скидке с долга; об обмене требований на акции; об удовлетворении требований кредиторов иными способами, не противоречащими законодательству. По общему правилу расторжение мирового соглашения, утвержденного арбитражным судом, по соглашению между отдельными кредиторами и должником не допускается.

5. Изменение и расторжение договора в судебном порядке

Основанием для расторжения или изменения договора по требованию одной из сторон в судебном порядке является существенное нарушение договора другой стороной либо иные основания, прямо предусмотренные законом или договором (п. 2 ст. 450 ГК).

Существенный характер нарушения договора состоит не в размере ущерба, причиненного неисполнением или ненадлежащим исполнением договора, а в его соотношении с тем, чего могла ожидать соответствующая сторона договора от исполнения обязательства контрагентом. Поэтому возможно удовлетворение судом требования о расторжении (изменении) договора и в том случае, когда вызванный нарушением договора ущерб незначителен по размеру. Решение суда зависит от того, является ли действительно существенной разница между тем, на что сторона, заключая договор, вправе была рассчитывать, и тем, что фактически ей удалось получить.

При определении, является ли допущенное нарушение существенным во внешнеторговом обороте, принимаются во внимание следующие обстоятельства (ст. 7.3.1 Принципов международных коммерческих договоров):

- существенно ли неисполнение договора лишает потерпевшую сторону того, что она имела право ожидать (кроме случаев, когда другая сторона не предвидела и не могла предвидеть такой результат);

- имеет ли принципиальный характер с точки зрения договора строгое соблюдение неисполненного обязательства;

- является ли неисполнение умышленным или совершено по грубой небрежности;

- дает ли неисполнение потерпевшей стороне основание верить, что она не может полагаться на будущее исполнение другой стороны;

- понесет ли неисполнившая сторона несоразмерные потери в результате подготовки или осуществления исполнения, если договор будет прекращен.

Иные основания, предусмотренные законом или договором, представляют собой конкретные нарушения отдельных видов договоров (в том числе и не обладающие признаками существенного нарушения условий договора), которые признаются основанием для расторжения (изменения) договора по требованию одной из сторон. Например, неисполнение продавцом обязанности по передаче покупателю товара свободным от любых прав третьих лиц дает покупателю право требовать уменьшения цены товара (т.е. изменения условия договора о цене) либо расторжения договора купли-продажи, если не будет доказано, что покупатель знал или должен был знать о правах третьих лиц на этот товар (п. 1 ст. 460 ГК).

Основанием для изменения или расторжения договора могут служить также обстоятельства, не связанные с нарушением договора одной из сторон при условии, что они прямо предусмотрены законом или договором. К примеру, страховщик, уведомленный об обстоятельствах, влекущих увеличение страхового риска, вправе потребовать изменения условий договора страхования или уплаты дополнительной страховой премии соразмерно увеличению риска. Если страхователь возражает против изменения условий договора страхования или доплаты страховой премии, страховщик вправе потребовать расторжения договора в судебном порядке (п. 2 ст. 959 ГК).

Договор может быть расторгнут или изменен судом по требованию одной из сторон при условии соблюдения последней определенного порядка. Суть его заключается в том, что такое требование 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 или договором, а при его отсутствии - в 30-дневный срок (п. 2 ст. 452 ГК). В случае согласия с этим предложением договор будет считаться соответственно расторгнутым или

измененным по соглашению сторон (с момента получения лицом, направлявшим предложение, письменного сообщения контрагента о его согласии с расторжением или изменением договора).

Применительно к отдельным видам договоров предусматриваются дополнительные требования, касающиеся порядка расторжения или изменения соответствующего договора по требованию одной из сторон. Так, право арендодателя требовать досрочного расторжения договора аренды в связи с допущенными арендатором нарушениями его условий дополнительно обусловлено обязанностью арендодателя направить арендатору письменное предупреждение о необходимости исполнения последним обязательства в разумный срок (ст. 619 ГК).

В качестве исключения законом допускается предъявление требования о расторжении (изменении) договора третьими лицами. Например, по иску заинтересованного лица судом может быть отменено дарение, совершенное индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом в нарушение положений закона о несостоятельности (банкротстве) за счет средств, связанных с его предпринимательской деятельностью, если соответствующая сделка совершена в течение шести месяцев, предшествовавших объявлению несостоятельным (банкротом) дарителя (п. 3 ст. 578 ГК).

Последствия расторжения или изменения договора по требованию одной из сторон связаны с возможностью предъявления самостоятельного требования о возмещении убытков, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением договорных обязательств. Если неисполнение договора обладает признаками существенного нарушения договора, контрагент получает также право требовать возмещения убытков, причиненных расторжением договора. В отдельных видах договоров сторона, обладающая правом требовать расторжения договора в связи с его нарушением контрагентом, получает право на возмещение убытков, причиненных расторжением договора, независимо от того, является ли нарушение договора существенным или несущественным. Например, арендатор при неполучении в срок арендованного имущества имеет право на возмещение убытков, вызванных расторжением договора (п. 3 ст. 611 ГК).

6. Изменение и расторжение договора вследствие одностороннего отказа от договора

По общему правилу односторонний отказ от исполнения договора и одностороннее изменение его условий не допускаются. Исключение составляют лишь случаи, предусмотренные законом. Однако если речь идет о договоре, связанном с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, такие случаи могут быть также предусмотрены соглашением сторон (ст. 310 ГК).

В случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным (п. 3 ст. 450 ГК).

Для реализации права одностороннего отказа от исполнения договора (отказа от договора) либо изменения его условий не требуется обращаться в суд с иском о расторжении или изменении договора. Договор считается расторгнутым или измененным с момента, когда сторона, наделенная правом на односторонний отказ от договора либо изменение его условий, доведет свое решение в надлежащей форме до контрагента по договору.

Все предусмотренные законом случаи одностороннего отказа от договора или одностороннего изменения договора могут быть сгруппированы в зависимости от оснований и условий одностороннего расторжения или изменения договора.

Первую группу составляют случаи, когда стороны договора либо одна из них наделяются правом одностороннего отказа от договора по своему усмотрению при условии принятия на себя определенных дополнительных обязательств. Так, при продаже товаров по образцам покупатель до передачи ему товара продавцом вправе отказаться от исполнения договора розничной купли-продажи при условии возмещения продавцу необходимых расходов, понесенных в связи с совершением действий по выполнению договора (п. 3 ст. 497 ГК). По договору возмездного оказания услуг заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов, а исполнитель наделен таким же правом лишь при условии полного возмещения заказчику убытков (ст. 782 ГК). Аналогичные правила предусмотрены для договоров транспортной экспедиции (ст. 806 ГК) и подряда (ст. 717 ГК).

Вторую группу представляют случаи, когда наделение сторон правом на односторонний отказ от договора либо одностороннее изменение его условий является одним из последствий нарушения контрагентом по договору своих обязательств. Тогда реализация этого права не лишает возможности требовать возмещения убытков в судебном порядке. Например, по договору купли-продажи покупатель вправе отказаться от договора при существенном нарушении продавцом требований к качеству товара, невыполнении требований покупателя о доукомплектовании товара в разумный срок, передачи

незатаренного товара (п. 2 ст. 475, п. 2 ст. 480, п. 2 ст. 482 ГК), а продавец - при отказе покупателя от оплаты товара (п. 3 ст. 484 ГК). Аналогичные правила предусмотрены для договоров поставки (ст. 523 ГК), перевозки пассажиров (п. 2 ст. 795 ГК), кредитных договоров (ст. 821 ГК).

В третью группу могут быть включены случаи, когда возможность одностороннего отказа от договора либо изменения его условий связывается с наступлением определенных обстоятельств, не зависящих от воли стороны. К примеру, даритель вправе отказаться от исполнения договора, содержащего обещание передать в будущем одаряемому вещь или право либо освободить одаряемого от имущественной обязанности, если после заключения договора имущественное или семейное положение либо состояние здоровья дарителя изменилось настолько, что исполнение договора в новых условиях приведет к существенному снижению уровня его жизни (п. 1 ст. 577 ГК).

Четвертая группа объединяет случаи, когда достаточным основанием одностороннего расторжения (изменения) договора признается одно лишь предположение о возможной неспособности стороны исполнить принятое на себя обязательство. Так, кредитор по кредитному договору наделяется правом отказать заемщику в предоставлении кредита полностью или частично при возникновении обстоятельств, которые с очевидностью свидетельствуют, что предоставленную ему сумму заемщик не сможет возратить (п. 1 ст. 821 ГК). Заказчик вправе отказаться от договора подряда, если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным (п. 2 ст. 715 ГК).

Пятую группу составляют случаи, когда предоставление права на односторонний отказ от договора (отказ от исполнения договора) или на одностороннее изменение его условий диктуется особой природой соответствующих договорных обязательств: синаллагматических, бессрочных, фидуциарных.

Синаллагматические (двусторонние) договоры (от греч. synallagma - обмен, меновое соглашение) характеризуются наделением стороны, обязательство которой обусловлено исполнением своих обязательств другой стороной (т.е. субъекта встречного исполнения), правом на односторонний отказ от исполнения договора. Этим правом сторона, признаваемая субъектом встречного исполнения обязательства, может воспользоваться в случае непредставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения либо наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок (ст. 328 ГК). Например, продавец по договору купли-продажи, предусматривающему предварительную оплату всей партии товаров, вправе в одностороннем порядке отказаться от договора при неполучении от покупателя в предусмотренный договором срок суммы предварительной оплаты.

В договорах, не предусматривающих срок исполнения вытекающих из них обязательств (бессрочные обязательства), право отказаться от договора установлено для отдельных видов. К примеру, по договору аренды, заключенному на неопределенный срок, каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону за один месяц, а при аренде недвижимости - за три месяца (п. 2 ст. 610 ГК).

В фидуциарных договорах право одностороннего отказа предусмотрено для каждой из сторон. Так, по договору поручения доверитель вправе отменить поручение, а поверенный отказаться от него во всякое время (п. 2 ст. 977).

Шестая группа включает случаи, когда наделение одной из сторон правом одностороннего отказа от договора или одностороннего изменения его условий рассматривается в качестве дополнительного средства защиты слабого участника договорных отношений. Например, договор банковского счета может быть расторгнут по одностороннему заявлению клиента в любое время, банк же наделяется правом требования расторжения договора банковского счета лишь в определенных случаях, предусмотренных ГК (ст. 859).

Особые основания отказа от договоров предусмотрены законодательством в отношении договоров должника при наличии признаков его несостоятельности (банкротства). Такой отказ может быть заявлен внешним управляющим в трехмесячный срок с момента введения арбитражным судом внешнего управления, если исполнение договора повлечет убытки для должника по сравнению с аналогичными договорами, заключаемыми при сравнимых обстоятельствах, либо имеются иные обстоятельства, препятствующие восстановлению платежеспособности должника. В этом случае должник возмещает соответствующим кредиторам убытки в виде прямого ущерба (ст. 102 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)").

7. Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств

Изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть,

договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях (ст. 451 ГК).

Расторжение (изменение) договора в связи с существенным изменением обстоятельств представляет собой самостоятельный случай прекращения либо изменения договорных обязательств. Здесь существенное значение приобретает цель, которой предопределяется изменение либо прекращение договорного обязательства, а именно необходимость восстановления баланса интересов сторон договора, существенным образом нарушенного в силу непредвиденного изменения внешних обстоятельств, не зависящих от их воли.

При этом конкретные явления, события, факты, которые могут признаваться существенным изменением обстоятельств, применительно к конкретным условиям в состоянии определить лишь суд при рассмотрении соответствующего требования. Однако согласно ст. 451 ГК для того, чтобы какое-либо изменение обстоятельств, связанных с конкретным договором, было отнесено к категории существенных (и тем самым достаточных для изменения или расторжения договора на основании решения суда), требуется наличие одновременно четырех условий.

Во-первых, предполагается, что стороны при заключении договора исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет. Решающим фактором в оценке изменения обстоятельств будет ответ на вопрос, могли ли они разумно предвидеть такое изменение в момент заключения договора. К примеру, заключая договор в 1994 г., стороны, действующие разумно, не могли не предвидеть инфляцию. Однако необходимо признать, что при заключении договора они разумно исходили из того, что такие события, как обвальный курс рубля, имевший место в печально известный "черный вторник" (11 октября 1994 г.), не наступит. Подобным образом могут оцениваться и некоторые иные изменения условий имущественного оборота, например кратковременное многократное увеличение ставки рефинансирования в целях регулирования денежного обращения (с 40 до 150 процентов годовых), как это имело место в 1998 г.

Во-вторых, изменение обстоятельств должно быть вызвано причинами, которые заинтересованная сторона была не в состоянии преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота.

В-третьих, исполнение договора при наличии существенно изменившихся обстоятельств без соответствующего изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее 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.

В-четвертых, из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск наступления данных обстоятельств несет заинтересованная сторона, т.е. сторона, обратившаяся в суд с требованием об изменении или расторжении договора.

Названные четыре условия должны присутствовать одновременно и в совокупности.

По своему характеру существенно изменившиеся обстоятельства напоминают непреодолимую силу. Однако имеется значительное отличие: они не влекут за собой невозможность исполнения обязательств, возникших из договора, напротив, возможность его исполнения во всех случаях должна присутствовать, но такое исполнение значительно нарушило бы баланс интересов сторон.

При наличии существенно изменившихся обстоятельств стороны сначала должны попытаться восстановить баланс своих интересов путем достижения соглашения об изменении условий договора. Лишь при недостижении такого соглашения заинтересованная сторона может обратиться в суд с требованием о расторжении или изменении договора.

При расторжении договора в связи с существенным изменением обстоятельств суд по требованию любой из сторон должен определить последствия расторжения договора, исходя из необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением договора. При расторжении договора в обычном порядке стороны, напротив, не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента расторжения договора (если иное не установлено законом или их соглашением).

При наличии существенно изменившихся обстоятельств изменение договора по решению суда допускается лишь в исключительных случаях и только тогда, когда его расторжение будет противоречить общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, который значительно превышает затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях (п. 4 ст. 451 ГК).

Дополнительная литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. Изд. 2-е. М., 1999;

Гражданское право России. Общая часть. Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 2001;
Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). Изд. 3-е / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 2005;
Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: Юридический аспект. М., 2005;
Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" / Под ред. В.В. Витрянского. М., 2003;
Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательствах. М., 1950;
Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 1998;
Принципы международных коммерческих договоров. М., 2003;
Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. Изд. 4-е. М., 2003.

Раздел IX. Обязательства по передаче имущества в собственность

Глава 40. Обязательства из договора купли-продажи

§ 1. Понятие договора купли-продажи

1. Значение и сфера применения купли-продажи

Договор купли-продажи относится к числу важнейших традиционных договоров гражданского права, имеющих многовековую историю развития. Уже в классическом римском праве складывается в качестве консенсуального контракта *emptio-venditio*. Под ним понимался договор, посредством которого одна сторона - продавец (*venditor*) обязуется предоставить другой стороне - покупателю (*emptor*) вещь, товар (*merx*), а другая сторона - покупатель обязуется уплатить продавцу за указанную вещь определенную денежную цену (*pretium*). Римскому праву были известны договоры о продаже будущего урожая; в таких случаях применялся договор о продаже будущей или ожидаемой вещи (*rei futurae sivi spematae*), а продажа считалась совершенной под отлагательным условием. Договор купли-продажи мог иметь своим предметом также бестелесную вещь (*res incorporeales*), т.е. определенное имущественное право (право требования, usufruct и т.п.)^{*(211)}.

В российском дореволюционном гражданском законодательстве собственно договором купли-продажи (или, как предусматривалось действовавшим законодательством, "продажи и купли") признавались лишь сделки по продаже движимого имущества. Что же касается недвижимого имущества, то его купля-продажа была отнесена законом не к договорам, а к способам приобретения прав на имущество; "купчая крепость" рассматривалась в качестве акта перенесения права собственности на недвижимость. Российские цивилисты, критикуя законодательство той поры, полагали, что имеется единый двусторонний договор купли-продажи как движимого, так и недвижимого имущества, поскольку основанием приобретения покупателем права собственности на продаваемую вещь во всех случаях является соглашение сторон. Вместе с тем и законодательством, и гражданско-правовой доктриной признавалось, что сфера действия договора купли-продажи ограничивается лишь вещами физическими и не включает имущественные права, поскольку с юридической точки зрения в последнем случае нет покупки или продажи, а есть только передача, уступка прав^{*(212)}.

При подготовке проекта Гражданского уложения, который был внесен на рассмотрение Государственной думы в 1913 г., единые нормы о продаже были помещены в раздел II ("Обязательства по договорам") книги V ("Обязательственное право"), поскольку "продажа есть договор двусторонний" и "входит непосредственно в область договорных отношений"^{*(213)}. Под ним понимался договор, по которому продавец передает или обязуется передать недвижимое или движимое имущество в собственность покупателя ("покупщика") за условленную денежную сумму. При этом правила о продаже подлежали применению также к возмездной уступке прав (ст. 1724 проекта).

Советский период развития гражданского права существенно ограничил сферу применения договора купли-продажи и свел ее к отношениям между гражданами, а также между гражданами и розничными торговыми предприятиями. Отношения, складывающиеся между "социалистическими организациями" в связи с реализацией производимых ими продукции и товаров регулировались договорами поставки, контрактации, энергоснабжения, которые имели плановую основу и являлись

самостоятельными договорами. В юридической литературе того периода данное обстоятельство объяснялось тем, что "при социализме закон стоимости утрачивает всеобщее значение, а потому ограничивается и сфера применения договора купли-продажи, используемого преимущественно для реализации предметов потребления и лишь в сравнительно небольших масштабах для реализации средств производства"*(214).

Переход к рыночной организации экономики выявил насущную потребность в обновлении законодательства о купле-продаже. В условиях рынка стали неприемлемыми пришедшие из "планового" прошлого правила оборота товаров, содержащиеся в ГК РСФСР 1964 г., Положениях о поставках продукции и товаров 1988 г., а также в многочисленных положениях, инструкциях и типовых договорах, принятых в свое время Госснабом, Минторгом и другими ведомствами Союза ССР. В новых условиях наметилась тенденция расширения сферы действия института купли-продажи, который стал охватывать отношения, связанные и с поставками товаров, и с контрактацией сельскохозяйственной продукции, и со снабжением энергетическими и иными ресурсами. Наиболее последовательно такой подход был отражен уже в Основях гражданского законодательства 1991 г. (гл. 9).

Сфера применения договора купли-продажи значительно расширилась также за счет того, что правила о нем должны субсидиарно применяться к купле-продаже имущественных прав, договорам об уступке патентов на изобретения, полезные модели и промышленные образцы и к договорам о полной уступке прав на товарные знаки и знаки обслуживания, если иное не вытекает из содержания или характера соответствующих прав или существа объекта гражданских прав. К продаже ценных бумаг и валютных ценностей положения о купле-продаже применяются, если законом не установлены специальные правила их продажи.

Вместе с тем закон теперь не может и не должен регламентировать каждый шаг продавцов и покупателей. Условия продажи по общему правилу могут быть ими определены самостоятельно. И здесь возможны многостраничные тексты договоров, являющиеся результатом тщательного согласования. Ясно, однако, что миллионы продаж совершаются в расчете на обычные для всех правила. Именно таковые предусмотрены в законе на случай, если стороны не посчитают нужным установить для себя иные условия продажи.

Договор купли-продажи является родовым понятием по отношению к некоторым другим договорам (отдельным видам договора купли-продажи), суть которых заключается в том, что одно лицо обязуется передать в собственность другого лица какое-либо имущество, а последнее обязуется принять это имущество и уплатить за него определенную денежную сумму (цену). К числу договоров, признаваемых отдельными видами договора купли-продажи, относятся договоры:

- розничной купли-продажи;
- поставки товаров;
- поставки товаров для государственных нужд;
- контрактации;
- энергоснабжения;
- продажи недвижимости;
- продажи предприятия.

Выделение названных видов договора купли-продажи служит прежде всего целям наиболее простого и оптимального правового регулирования сходных правоотношений. Отсюда правило, согласно которому к указанным договорам подлежат субсидиарному применению общие положения ГК, регулирующие договор купли-продажи (п. 5 ст. 454 ГК). Регулируя названные договоры в качестве отдельных видов договора купли-продажи, закон мог ограничиться лишь указанием на их квалифицирующие признаки и установлением применительно к этим договорам некоторых подлежащих приоритетному применению специальных правил, учитывающих специфику регулируемых правоотношений. Какой-либо единый критерий для разграничения отдельных видов договора купли-продажи отсутствует*(215).

В ряде случаев допускается возможность субсидиарного применения к некоторым отдельным видам договора купли-продажи правил, регулирующих другие виды договора купли-продажи. Например, к отношениям по договору контрактации, не урегулированным нормами, содержащимися в § 5 гл. 30 ГК ("Контрактация"), применяются правила о договоре поставки (п. 2 ст. 535 ГК); правила, регулирующие продажу недвижимости, применяются к продаже предприятия постольку, поскольку иное не предусмотрено нормами о договоре продажи предприятия (п. 2 ст. 549 ГК).

Из этого, однако, не следует, что соответствующие договоры не являются отдельными видами договора купли-продажи, а представляют собой разновидности других видов договора купли-продажи (к примеру, контрактация - разновидность договора поставки; продажа предприятия - разновидность договора продажи недвижимости и т.п.). Речь идет лишь о приеме законодательной техники, который не может служить критерием для классификации договора купли-продажи по видам и разновидностям.

По этим же причинам нормы, допускающие применение правил об отдельных видах договора

купли-продажи к иным договорам, не могут служить основанием для расширения перечня видов договора купли-продажи. К примеру, нельзя рассматривать в качестве отдельных видов договора купли-продажи договоры снабжения газом, нефтью, нефтепродуктами, водой, несмотря на то, что при определенных условиях они могут регулироваться правилами о договоре энергоснабжения (п. 2 ст. 548 ГК). Критерием для применения норм о договоре энергоснабжения является способ исполнения обязательства, а именно передача соответствующих товаров через присоединенную сеть, да и то только в тех случаях, когда иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не вытекает из существа обязательства.

2. Понятие договора купли-продажи

По договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену) (п. 1 ст. 454 ГК).

Договор купли-продажи является консенсуальным. Передача товара покупателю представляет собой исполнение заключенного и вступившего в силу договора купли-продажи со стороны продавца. Если момент вступления договора в силу совпадает с фактической передачей товара, то он исполняется в момент заключения.

Договор купли-продажи - возмездный и двусторонний. Он также является договором синалагматическим, поскольку исполнение покупателем обязательств по оплате товара обусловлено исполнением продавцом своих обязательств по передаче товара покупателю (п. 1 ст. 328 ГК). Иными словами, покупатель не должен исполнять свои обязанности по оплате товара до исполнения продавцом своих обязанностей по передаче ему товара. Если же договор купли-продажи заключен с условием о предварительной оплате товара покупателем, субъектом встречного исполнения становится продавец, который может не производить исполнение обязанностей по передаче товара до получения от покупателя обусловленной суммы предоплаты.

Товаром по договору купли-продажи признаются любые вещи: как движимые, так и недвижимые, индивидуально-определенные либо определяемые родовыми признаками. Общие положения о купле-продаже товаров применяются и к продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав. В этом смысле необходимо признать, что всякая возмездная уступка имущественных прав (цессия) является продажей этих прав, а правила, регулирующие переход прав кредитора, и в частности уступку требования (ст. 382-390 ГК), подлежат приоритетному (по отношению к общим положениям о купле-продаже товаров) применению. Договор может быть заключен на куплю-продажу будущих товаров, т.е. таких, которые еще будут созданы или приобретены продавцом.

Если к моменту заключения договора купли-продажи являвшиеся его объектом индивидуально-определенные вещи были утрачены продавцом в результате их гибели, перехода права собственности на них к третьим лицам и т.п., вопрос о судьбе договора купли-продажи должен решаться в зависимости от того, были ли известны данные обстоятельства покупателю. Если покупатель, заключая договор купли-продажи, знал или должен был знать, что вещь, являющаяся объектом продажи, утрачена продавцом, налицо договор, который должен быть признан незаключенным по признаку отсутствия соглашения сторон относительно предмета договора. В случаях, когда покупателю на момент заключения договора не было известно, что индивидуально-определенная вещь, служащая товаром, утрачена продавцом, он, обнаружив впоследствии данное обстоятельство, вправе потребовать признания данного договора недействительным как заключенного под влиянием обмана (ст. 179 ГК). Такая сделка является оспоримой, поэтому покупатель вместо того, чтобы добиваться признания ее недействительной, имеет право, исходя из того, что договор действителен, потребовать от продавца возмещения убытков и применения иных мер ответственности в связи с неисполнением последним обязательств, вытекающих из договора купли-продажи.

Цель договора купли-продажи состоит в перенесении права собственности на вещь, служащую товаром, на покупателя. По общему правилу право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи (а не с момента заключения договора, что и характеризует принятую отечественным законодательством "систему традиции"), если только иное не предусмотрено законом или договором.

В тех случаях, когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации, право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации, если иное не установлено законом (ст. 223 ГК). В отношениях по купле-продаже государственной регистрации подлежит переход права собственности на недвижимое имущество (ст. 551 ГК), на предприятие как имущественный комплекс (ст. 564 ГК), а также на жилые дома, квартиры и иные жилые помещения (ст. 558 ГК). В случаях продажи предприятий и жилых помещений государственной регистрации подлежат также и заключаемые

договоры купли-продажи.

Если покупатель (юридическое лицо) не относится к числу субъектов, обладающих правом собственности на закрепленное за ним имущество (унитарные предприятия или учреждения), передача продавцом имущества (а в соответствующих случаях - ее государственная регистрация) служит основанием для возникновения у покупателя ограниченного вещного права (и права собственности - у его учредителя).

Если продавец, не являясь собственником товара, отчуждает его на основании предоставленных ему полномочий по распоряжению товаром, передача товара покупателю (в соответствующих случаях - ее государственная регистрация) служит основанием прекращения права собственности у лица, являющегося собственником товара, а также полномочий продавца по распоряжению товаром. Исключения составляют случаи, когда стороны заключают договор с условием о сохранении права собственности на переданный покупателю товар за продавцом до оплаты товара либо наступления иных определенных обстоятельств. В подобной ситуации продавец, оставаясь собственником товара, при неоплате покупателем товара в установленный срок или ненаступлении иных предусмотренных договором обстоятельств, при которых право собственности переходит к покупателю, вправе потребовать от покупателя возвратить переданный ему товар (ст. 491 ГК).

Риск случайной гибели или случайного повреждения товара переходит на покупателя также с момента, когда в соответствии с законом или договором продавец считается исполнившим свою обязанность по передаче товара покупателю. Однако в тех случаях, когда товар продается во время нахождения его в пути (в частности, путем передачи коносамента или других товарораспорядительных документов на товар), риск случайной гибели или случайного повреждения товара переходит на покупателя с момента заключения договора купли-продажи, если иное не предусмотрено самим договором или обычаями делового оборота (п. 2 ст. 459 ГК).

3. Стороны договора купли-продажи

Сторонами договора купли-продажи (его субъектами) являются продавец и покупатель.

По общему правилу продавец товара должен быть его собственником или обладать иным вещным правом, из которого вытекает правомочие продавца по распоряжению имуществом, являющимся товаром (например, правом хозяйственного ведения). В качестве продавца могут выступать публично-правовые образования при продаже государственного или муниципального имущества, не закрепленного за образованными ими юридическими лицами.

В случаях, предусмотренных законом или договором, правомочия по распоряжению имуществом могут быть предоставлены лицу, не являющемуся субъектом права собственности или ограниченного вещного права на это имущество. В частности, при заключении договора купли-продажи путем проведения публичных торгов продавцом, подписывающим договор, признается организатор торгов (п. 5 ст. 448 ГК); при продаже имущества во исполнение договора комиссии продавцом по договору купли-продажи с покупателем этого имущества является комиссионер, действующий от своего имени (ст. 990 ГК); в таком же порядке заключает договор купли-продажи агент, действующий от своего имени по поручению и за счет принципала на основании агентского договора (п. 1 ст. 1005 ГК); право на заключение сделок от своего имени (в том числе в качестве продавца) предоставлено также доверительному управляющему в отношении имущества, переданного ему по договору доверительного управления (п. 3 ст. 1012 ГК).

Покупателем по договору купли-продажи может быть всякое лицо, признаваемое субъектом гражданских прав и обязанностей. Приобретая товар по договору купли-продажи, покупатель по общему правилу становится его собственником. Исключения составляют, во-первых, государственные и муниципальные унитарные предприятия, обладающие правом хозяйственного ведения либо оперативного управления (казенные предприятия) на закрепленное за ними имущество, а также учреждения (субъекты права оперативного управления). В качестве покупателей они приобретают на имущество соответствующее ограниченное вещное право, собственником же товара становится лицо, являющееся собственником имущества, закрепленного за этими юридическими лицами. Во-вторых, не становятся собственниками приобретенных по договору купли-продажи товаров также граждане или юридические лица, наделенные полномочиями на совершение указанных действий от своего имени в силу договоров комиссии, агентского договора или договора доверительного управления.

Среди договоров купли-продажи выделяются договоры, продавцы и покупатели по которым, продавая или приобретая товары, действуют в рамках осуществляемой ими предпринимательской деятельности. К правоотношениям, вытекающим из таких договоров, применяются некоторые специальные правила, относящиеся к обязательствам, связанным с осуществлением предпринимательской деятельности.

Вместе с тем данное обстоятельство не дает оснований для выделения в качестве самостоятельного вида договора купли-продажи так называемого предпринимательского договора купли-продажи^{*(216)}. Особенности правового регулирования обязательств, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, в равной степени относятся ко всякому обязательству, вытекающему из любого гражданско-правового договора, и не могут служить критерием для выделения особого "предпринимательского" договора купли-продажи. Напротив, общие положения о купле-продаже (§ 1 гл. 30 ГК) распространяются на все договоры купли-продажи независимо от того, осуществляется ли их сторонами предпринимательская деятельность.

4. Предмет договора купли-продажи

Предметом договора купли-продажи являются действия продавца по передаче товара в собственность покупателя и соответственно действия покупателя по принятию этого товара и уплате за него установленной цены^{*(217)}.

Предмет договора является существенным условием договора купли-продажи. При этом условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара (п. 3 ст. 455 ГК). Данное положение относится лишь к товару; им не исчерпываются существенные условия договора купли-продажи, определяющие его предмет. Просто отсутствие в тексте договора иных пунктов, регламентирующих действия продавца по передаче товара покупателю, а также принятию последним и оплате принятого товара, компенсируется диспозитивными нормами, определяющими порядок и сроки совершения указанных действий.

Так, в случаях, когда из договора купли-продажи не вытекает обязанность продавца по доставке товара или передаче его покупателю, обязанность продавца передать товар покупателю считается исполненной в момент сдачи товара перевозчику или организации связи для доставки покупателю, если договором не предусмотрено иное (п. 2 ст. 458 ГК). Покупатель обязан совершить действия, которые в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями необходимы с его стороны для обеспечения передачи и получения соответствующего товара (п. 2 ст. 484 ГК), а также оплатить товар непосредственно до или после его передачи (п. 1 ст. 486 ГК).

Таким образом, для признания договора купли-продажи заключенным от сторон действительно требуется согласовать и предусмотреть непосредственно в тексте договора лишь условие о количестве и наименовании товаров. Все остальные условия, относящиеся к предмету договора, могут быть определены в соответствии с диспозитивными нормами, содержащимися в ГК.

Однако их выполнение зачастую требует совершения определенных действий как от продавца, так и от покупателя. К примеру, выполнение продавцом обязанности по передаче товара иногороднему покупателю невозможно без сообщения последним своих отгрузочных реквизитов или реквизитов конкретного получателя; выполнение покупателем обязанности по оплате товара при аккредитивной форме расчетов предполагает совершение продавцом необходимых действий по выставлению аккредитива и т.д. В подобных случаях говорят о так называемых кредиторских обязанностях контрагента по договору, выполнение которых служит необходимым условием для выполнения должником (продавцом или покупателем) основной обязанности, предусмотренной соответствующим условием договора.

§ 2. Содержание и исполнение договора купли-продажи

1. Обязанность продавца по передаче товара в срок

Главная обязанность продавца заключается в передаче покупателю товаров, являющихся предметом купли-продажи, в срок, установленный договором, а если такой срок договором не установлен - в соответствии с правилами об исполнении бессрочного обязательства (ст. 314 ГК). Если иное не предусмотрено договором, продавец обязан передать покупателю вместе с товаром принадлежности продаваемой вещи, а также относящиеся к ней документы (технический паспорт, сертификат качества и т.п.), предусмотренные законодательством и договором, одновременно с передачей вещи.

Договор купли-продажи может быть заключен с условием о его исполнении к строго определенному сроку. Это возможно, когда из его содержания ясно вытекает, что при нарушении срока исполнения покупатель утрачивает интерес к договору. Продавец не вправе производить исполнение по такому договору до наступления или после истечения срока без согласия покупателя и в том случае,

если покупатель не воспользовался правом на отказ от исполнения договора (ст. 457 ГК). Примером договора с условием его исполнения к строго определенному сроку (даже при отсутствии ссылки на то в тексте договора) может служить договор купли-продажи партии новогодних елок. Передача продавцом такого товара покупателю за пределами новогодних праздников лишается всякого смысла.

Момент исполнения продавцом своей обязанности передать товар покупателю определяется одним из трех вариантов:

при наличии в договоре условия об обязанности продавца по доставке товара - моментом вручения товара покупателю;

если в соответствии с договором товар должен быть передан покупателю в месте нахождения товара - моментом предоставления товара в распоряжение покупателя в соответствующем месте;

во всех остальных случаях - моментом сдачи товара перевозчику (или организации связи).

Таким образом, датой исполнения данного обязательства должна признаваться дата соответствующего документа, подтверждающего принятие товара перевозчиком (или организацией связи) для доставки покупателю, либо дата приема-сдаточного документа. Дата исполнения продавцом своей обязанности по передаче товара имеет важное значение, поскольку именно этой датой, как правило, определяется момент перехода от продавца к покупателю риска случайной гибели или случайной порчи товара.

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

2. Передача права собственности на товар

Переход права собственности на товар по договору купли-продажи представляет собой разновидность частичного (сингулярного) правопреемства, поэтому сам по себе он никак не влияет на имеющиеся обременения этого права. В данном случае имеются в виду ситуации, когда продаваемое имущество ранее уже было передано в залог, аренду либо в отношении этого имущества установлен сервитут и т.п. Вместе с тем продавец обязан передать покупателю товар свободным от любых прав третьих лиц^{*(218)}. Исключение составляют лишь случаи, когда имеется согласие покупателя принять товар, обремененный такими правами (ст. 460 ГК).

Покупатель, обнаружив, что на приобретенное им имущество имеются права третьих лиц, о которых он не знал и не должен был знать, может предъявить продавцу, не поставившему его в известность относительно указанных обстоятельств, требование об уменьшении цены товара либо о расторжении договора купли-продажи и возмещении причиненных убытков.

Являющийся объектом купли-продажи товар, в отношении которого имеются права третьих лиц, может оказаться истребованным этими лицами у покупателя. Для подобных случаев ГК (ст. 462) устанавливает правило, обязывающее покупателя, к которому предъявлен иск об изъятии товара, привлечь к участию в этом деле продавца. При этом продавец не вправе отказаться от участия в таком деле на стороне покупателя^{*(219)}.

3. Количество товаров

Количество подлежащих передаче покупателю товаров должно определяться в договоре в соответствующих единицах измерения или в денежном выражении. Вместе с тем допускается возможность согласования сторонами в договоре лишь порядка определения количества товара (п. 1 ст. 465 ГК). Это имеет важное значение, поскольку количество товаров относится к существенным условиям данного договора и его отсутствие в договоре влечет признание договора незаключенным. При любом варианте определения количества товаров договор признается заключенным, если его содержание позволяет установить количество товаров, подлежащих передаче покупателю на момент исполнения договора.

В случае передачи продавцом меньшего количества товаров, чем предусмотрено условиями договора, покупатель получает право, если иное не определено договором, отказаться от переданных

товаров и их оплаты, а если они оплачены, потребовать возврата денег и возмещения убытков (ст. 466 ГК). Если же продавец передаст покупателю товары в количестве, превышающем указанное в договоре, покупатель может, поскольку иное не предусмотрено договором, принять все количество товаров, но при условии, что в разумный срок после получения сообщения покупателя об этом продавец не распорядится соответствующими товарами. В таком случае соответствующие товары должны быть оплачены покупателем по цене, установленной договором, если иная цена не определена соглашением сторон.

4. Ассортимент товаров

Договором купли-продажи может быть предусмотрено, что передаче подлежат товары в определенном соотношении по видам, моделям, размерам, цветам и иным признакам (ассортимент). Продавец по такому договору обязан передать покупателю товары в ассортименте, согласованном сторонами (ст. 467 ГК).

Правила, регулирующие взаимоотношения продавца и покупателя в ситуации, когда ими не согласованы условия договора об ассортименте товаров, носят по преимуществу диспозитивный характер. Дело в том, что условие об ассортименте - это чисто договорное условие, которое должно определяться исключительно соглашением сторон. На практике нередко возникают ситуации, когда из существа обязательства с очевидностью вытекает, что партия заказанных товаров должна быть передана покупателю в определенном ассортименте (например, когда приобретаются для реализации в розничной торговой сети партии одежды или обуви), однако соответствующее условие в договоре отсутствует. В этом случае продавец может передать покупателю товары в ассортименте, исходя из известных ему на момент заключения договора потребностей покупателя, либо вовсе отказаться от исполнения договора. Товары, не соответствующие условиям договора об ассортименте, считаются принятыми, если покупатель в разумный срок после их получения не сообщит продавцу о своем отказе от товаров.

В тех же случаях, когда сторонами в договоре согласовано условие об ассортименте подлежащих передаче покупателю товаров, его нарушение влечет для продавца определенные негативные последствия (ст. 468 ГК). Такое нарушение дает покупателю право отказаться от принятия и оплаты таких товаров, а если они уже оплачены, потребовать возврата уплаченной суммы и возмещения убытков.

Если продавец передаст покупателю наряду с товарами, ассортимент которых соответствует договору, товары с нарушением условий договора об ассортименте, покупатель получает право по своему выбору:

- принять товары в ассортименте, предусмотренном договором, и отказаться от остальных товаров;
- отказаться от всех полученных товаров;
- потребовать заменить товары, не соответствующие условиям договора об ассортименте, товарами в ассортименте, предусмотренном договором;
- принять все переданные товары.

5. Качество товара

Требования, предъявляемые к качеству товара, должны быть предусмотрены договором купли-продажи. Продавец обязан передать покупателю товар, качество которого соответствует договору. Если договор не содержит условия о качестве, продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется. Если же продавец при заключении договора был поставлен покупателем в известность о конкретных целях приобретения товара, продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для использования в соответствии с этими целями.

При продаже по образцу или по описанию продавец обязан передать покупателю товар, который соответствует образцу или описанию. Образец - это эталонное изделие, потребительские свойства (эксплуатационные характеристики) которого определяют требования к качеству товара, подлежащего передаче покупателю. Описание товара представляет собой определенный перечень потребительских свойств (эксплуатационных характеристик) товара, который передается покупателю. Описание товара может сопровождаться его фотографией, графическим изображением и т.п.

Если в соответствии с установленным законом порядком предусмотрены обязательные требования к качеству продаваемого товара, то продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязан передать покупателю товар, соответствующий этим обязательным требованиям.

Обязательные требования к качеству товаров определяются общими и специальными техническими регламентами, принимаемыми федеральным законом*(220). К таким требованиям, являющимся обязательными, относятся требования, направленные на обеспечение безопасной эксплуатации оборудования и других объектов, их пожарной, биологической, экологической, ядерной и радиационной безопасности и электромагнитной совместимости. Иные требования к качеству товаров, содержащиеся в национальных стандартах, теперь носят рекомендательный характер и применяются добровольно.

Отмеченные положения корреспондируют правилам определения соответствия товара, предусмотренным Венской конвенцией о договорах международной купли-продажи товаров (ст. 35). Таким образом, во всех случаях, в том числе и при отсутствии в договоре соответствующего пункта, в договорном обязательстве (правоотношении) всегда имеется условие, определяющее требование к качеству товара. В последнем случае это условие определяется диспозитивными нормами ГК (ст. 469).

Важное значение имеют нормы о гарантии качества товара. При этом необходимо различать законную гарантию качества товара и договорную гарантию. Законная гарантия имеется во всех случаях, когда гарантия не предусмотрена договором. Сущность законной гарантии состоит в том, что товары должны соответствовать требованиям, предъявляемым к их качеству, в момент их передачи покупателю, если иной момент определения соответствия товаров этим требованиям не предусмотрен договором, и в пределах разумного срока должны быть пригодными для целей, для которых товары такого рода обычно используются. В случае, когда предоставление продавцом гарантии качества товара предусмотрено договором (договорная гарантия), продавец обязан передать покупателю товары, которые должны соответствовать требованиям, предъявляемым к их качеству, в течение определенного периода времени, установленного договором (гарантийного срока).

От гарантии качества товара следует отличать срок годности товара, т.е. определенный законами, иными правовыми актами или другими обязательными правилами период времени, по истечении которого товар считается непригодным для использования по назначению. Очевидно, что в договоре не может быть установлен гарантийный срок, превышающий срок годности товаров. Кроме того, продавец обязан передать покупателю товары с таким расчетом, чтобы они могли быть использованы по назначению до истечения срока годности.

В случае предоставления продавцом покупателю договорной гарантии гарантийный срок должен исчисляться с момента передачи товара покупателю, если договором не будет предусмотрен иной начальный момент течения гарантийного срока.

Гарантийный срок на комплектующее изделие считается равным гарантийному сроку на основное изделие и начинается одновременно с гарантийным сроком на основное изделие (п. 3 ст. 471 ГК), если иное не предусмотрено договором.

Течение гарантийного срока прерывается в случаях, когда товар не может быть использован покупателем по обстоятельствам, зависящим от продавца, например из-за недостатков товара, вследствие непередачи вместе с товаром его принадлежностей, в том числе инструкции по эксплуатации и другой необходимой документации. Течение гарантийного срока может быть возобновлено лишь после того, как продавцом будут устранены соответствующие обстоятельства.

Если в течение гарантийного срока покупатель обнаружит недостатки в переданном товаре (комплектующем изделии) и продавец по требованию покупателя произведет его замену, на вновь переданный товар (комплектующее изделие) устанавливается гарантийный срок той же продолжительности, что и на замененный. Это правило будет действовать, если договором купли-продажи не предусмотрено иное.

Ответственность продавца за ненадлежащее качество товаров во многом будет зависеть от того, имеется ли договорная гарантия качества товара. По общему правилу (т.е. при наличии законной гарантии) продавец отвечает за недостатки товаров, если покупатель докажет, что недостатки возникли до момента перехода риска случайной гибели или случайной порчи на покупателя или по причинам, возникшим до этого момента. В отношении товаров, на которые продавцом предоставлена гарантия качества (договорная гарантия), он отвечает за недостатки товаров, если сам не докажет, что они возникли после их передачи покупателю вследствие нарушения покупателем правил пользования товарами или их хранения, а также действий третьих лиц или непреодолимой силы (ст. 476 ГК).

В случае нарушения продавцом условия договора о качестве товара покупатель по своему выбору вправе потребовать от продавца:

соразмерного уменьшения покупной цены, либо

безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок, либо

возмещения своих расходов на устранение недостатков товаров.

Если же продавец допустил существенное нарушение требований к качеству товара (например, передачу покупателю некачественных товаров с неустранимыми недостатками), покупатель в соответствии со ст. 475 ГК наделяется дополнительными правами по своему выбору:

отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной за товар денежной

суммы или

потребовать замены товаров ненадлежащего качества на товары, соответствующие договору.

Однако, чтобы иметь возможность реализовать свои права, покупатель должен соблюдать определенные правила, касающиеся порядка проверки качества товаров и сроков обнаружения недостатков в товарах.

Обязанность покупателя проверить качество переданного ему товара может быть предусмотрена законом, иными правовыми актами или договором купли-продажи. Порядок осуществления такой проверки определяется договором и должен при этом соответствовать обязательным правилам (если они имеются). Если же он не определен ни договором, ни указанными правилами, но является обязательным, проверка качества товаров производится в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно применяемыми условиями такой проверки.

Обязанность проверить качество реализуемых товаров может быть возложена и на продавца (предварительное испытание, анализ и т.п.). В этом случае продавец должен предоставить покупателю документы, подтверждающие осуществление им проверки качества передаваемого товара и ее результаты, например, сертификат качества товара. В отношении подобных ситуаций важно подчеркнуть, что порядок и иные условия проверки качества товара, производимой как продавцом, так и покупателем, должны быть одинаковыми (п. 4 ст. 474 ГК).

Принципиальное значение для покупателя имеет соблюдение сроков обнаружения недостатков в переданных ему товарах. Как правило, покупатель вправе предъявить свои требования продавцу только в связи с недостатками товаров, обнаруженными в пределах сроков, определенных в ГК (ст. 477).

При наличии лишь законной гарантии на товары, т.е. когда на эти товары не установлен гарантийный срок или срок годности, недостатки в товарах должны быть обнаружены покупателем в разумный срок (что зависит от свойств товара и его обычного использования), но в пределах двух лет со дня передачи товара покупателю. Законом или договором может быть предусмотрен более длительный предельный срок для обнаружения недостатков в товаре.

При наличии договорной гарантии недостатки в товаре должны быть обнаружены покупателем в пределах гарантийного срока. Если гарантийный срок на комплектующее изделие окажется меньшей продолжительности, чем такой же срок на товар (основное изделие), недостатки в комплектующем изделии могут быть выявлены покупателем в пределах гарантийного срока, установленного на основное изделие. В случаях, когда на комплектующее изделие в договоре установлен гарантийный срок большей продолжительности, нежели на основное изделие, истечение гарантийного срока на основное изделие не имеет правового значения, поскольку недостатки в комплектующем изделии должны быть обнаружены покупателем в пределах гарантийного срока, установленного именно в отношении этого комплектующего изделия.

Если в отношении какого-либо товара установлен срок годности, недостатки в этом товаре должны быть обнаружены покупателем в пределах указанного срока годности. Только при соблюдении этого условия покупатель вправе предъявить продавцу свои требования в связи с недостатками такого товара.

6. Комплектность товара

По договору купли-продажи продавец обязан передать покупателю товар, соответствующий условию договора о комплектности, а при отсутствии такового в договоре комплектность товара определяется обычаями делового оборота либо иными обычно предъявляемыми требованиями (ст. 478 ГК). Комплектность товаров, представляющая собой совокупность основных и комплектующих изделий (например, запасных частей), используемых по общему назначению, необходимо отличать от понятия комплект товаров. Договором может быть предусмотрена обязанность продавца передать покупателю определенный набор товаров в комплекте (комплект товаров). В этом случае обязательство может считаться исполненным с момента передачи покупателю всех товаров, включенных в комплект.

Нарушение продавцом условий договора как о комплектности товара, так и о передаче товаров в комплекте влечет за собой одинаковые последствия: покупатель вправе по своему выбору потребовать от продавца соразмерного уменьшения покупной цены или доукомплектования товаров в разумный срок. Если же продавец в разумный срок не выполнит требования покупателя о доукомплектовании товаров, покупатель может потребовать замены некомплектных товаров на комплектные либо отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной денежной суммы (ст. 480 ГК).

Вместе с тем следует учитывать, что замена товара, его доукомплектование фактически возможны, если покупатель со своей стороны своевременно известит продавца о несоблюдении последним условия договора о комплектности товара (о комплекте товаров).

7. Тара и упаковка

Продавец обязан передать покупателю товар в таре и (или) упаковке, за исключением товара, который по своему характеру не требует затаривания и (или) упаковки. Иное может быть предусмотрено договором купли-продажи или вытекать из существа обязательства (п. 1 ст. 481 ГК).

Тара и упаковка товара необходимы для обеспечения его сохранности при транспортировке и хранении, а в некоторых случаях служат обязательным элементом эстетического вида товара. Требования к таре и упаковке товара определяются в договоре купли-продажи. Отсутствие в договоре соответствующих условий не освобождает продавца от обязанности затарить и упаковать товар, подлежащий передаче покупателю: в этом случае по общему правилу товар должен быть затарен и упакован обычным для такого товара способом или, во всяком случае, способом, который обеспечит его сохранность при обычных условиях хранения и транспортировки.

Продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, должен также соблюдать обязательные требования к таре и упаковке товаров (если таковые имеются). В частности, технические регламенты могут содержать обязательные требования к таре и упаковке товаров, направленные на обеспечение безопасности жизни, здоровья граждан и охрану окружающей среды.

В некоторых случаях проданный товар может быть передан без тары или упаковки. Во-первых, освобождение продавца от обязанности затаривания или упаковки товара может быть предусмотрено договором купли-продажи. Во-вторых, передача проданного товара покупателю без тары и упаковки может вытекать из существа обязательства, например, если объектом купли-продажи является какое-либо имущество, переданное покупателю ранее в аренду либо используемое последним иным образом. В-третьих, некоторые товары по своему характеру не требуют ни затаривания, ни упаковки: песок или уголь, перевозимые насыпью, земельные участки и иные объекты недвижимости, ценные бумаги и т.п.

Неисполнение продавцом обязанности по затариванию и упаковке товара, т.е. передача покупателю товара без тары или упаковки или в ненадлежащей таре или упаковке, влечет для него определенные негативные последствия. В этом случае покупатель вправе потребовать от продавца затарить или упаковать товар либо заменить ненадлежащую тару (упаковку), если иное не вытекает из договора, существа обязательства или характера товара. Например, договором предусмотрено, что продавец обеспечивает доставку мебели в место жительства (место расположения) покупателя и соответствующую ее сборку (существо обязательства); товаром являются продукты питания или напитки, потребленные покупателем (характер товара).

Учитывая, что тара и упаковка нередко определяют потребительские свойства товара, п. 2 ст. 482 ГК предусматривает, что покупатель вместо требований о затаривании (упаковке) товара или о замене ненадлежащей тары (упаковки) по своему выбору может предъявить к продавцу требования, вытекающие из передачи товара ненадлежащего качества (ст. 475 ГК):

- о соразмерном уменьшении покупной цены товара;
- о безвозмездном устранении недостатков тары и упаковки в разумный срок;
- о возмещении расходов покупателя, понесенных в связи с устранением недостатков тары или упаковки.

В случае же выявления существенных нарушений требований к таре и упаковке товара покупатель вправе по своему выбору потребовать замены товара товаром, затаренным или упакованным в соответствии с предъявляемыми требованиями, или отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы^{*(221)}.

Реализация покупателем одного из правомочий, которыми он наделен на случай неисполнения продавцом обязанности по затариванию (упаковке) товара, не лишает его права на предъявление продавцу самостоятельного требования о возмещении причиненных убытков.

8. Извещение продавца о несоответствиях товара

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

При несоблюдении покупателем требований об извещении продавца о ненадлежащем исполнении договора купли-продажи последний получает право отказаться полностью или частично от удовлетворения практически всех требований покупателя, за исключением требования о соразмерном

уменьшении цены. Для этого продавцу достаточно доказать, что неполучение соответствующей информации от покупателя повлекло невозможность удовлетворения его требований (например, требований о замене товара) или несоизмеримые расходы по сравнению с теми, которые продавец понес бы, если бы был своевременно извещен о нарушении договора. Такой шанс не предоставляется продавцу, который знал или должен был знать о том, что товары не соответствуют условиям договора.

9. Обязанность покупателя по принятию товара

Покупатель по договору купли-продажи обязан принять переданный ему товар. Исключение составляют лишь те случаи, когда покупатель наделен правом требовать замены товара или отказаться от исполнения договора, например, если продавец передал покупателю товар с недостатками, которые носят существенный характер, либо не выполнил в разумный срок указания покупателя о доукомплектовании переданных товаров.

Выполнение покупателем обязанности принять товары в сроки и в порядке, предусмотренные договором, означает, в частности, что покупатель должен совершить все необходимые действия, позволяющие продавцу передать ему товары (сообщить адрес, по которому они должны отгружаться; предоставить транспортные средства для перевозки товаров, если такая обязанность покупателя вытекает из договора, и т.п.).

Конкретные действия покупателя, необходимые с его стороны для обеспечения передачи и получения соответствующего товара, в случае, когда договором не предусмотрен порядок принятия товара, предопределяются установленным сторонами способом передачи товара. Если договором предусмотрено, что товар передается путем вручения покупателю или указанному им лицу (при доставке товара продавцом), покупатель должен обеспечить принятие данного товара в предусмотренный договором срок соответствующими уполномоченными представителями. В случаях, когда согласно условиям договора купли-продажи товар должен быть передан покупателю в месте нахождения товара ("самовывоз"), покупатель должен обеспечить направление своего представителя, а в необходимых случаях и транспортного средства для принятия товара у продавца и вывоза товара.

В остальных случаях передача товара покупателю производится продавцом путем сдачи товара транспортной организации или организации связи для доставки его покупателю. При этих условиях действия покупателя по принятию товара состоят в его приемке соответственно от перевозчика или организации связи. Такая приемка должна осуществляться с соблюдением всех требований, предусмотренных транспортным законодательством и законодательством об услугах, оказываемых организациями связи.

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

10. Обязанность покупателя по оплате товара

Покупатель обязан оплатить товары непосредственно до или после их передачи ему продавцом в размере их полной цены, если иное не предусмотрено законодательством или договором либо не вытекает из существа обязательства (ст. 486 ГК).

Обязательство покупателя уплатить цену товара включает также принятие им таких мер и соблюдение таких формальностей, которые могут потребоваться в соответствии с договором или законодательством, чтобы сделать возможным осуществление платежа (открытие предусмотренного договором аккредитива, предоставление банковской гарантии и т.п.). Покупатель обязан оплатить товар по цене, указанной в договоре или рассчитанной в порядке (способом), предусмотренном договором. Если цена не определена в договоре, обязанность покупателя будет состоять в оплате цены, которая в момент заключения договора обычно взималась за такой товар, продававшийся при сравнимых обстоятельствах.

Правовые последствия неисполнения либо ненадлежащего исполнения покупателем

обязанности по оплате проданных ему товаров заключаются в том, что продавец получает право потребовать от покупателя не только оплаты товара, но и уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами, начисляемых на сумму задолженности за весь период просрочки оплаты товаров (ст. 395 ГК). Если товары не оплачиваются покупателем в связи с необоснованным отказом от их принятия, продавец вправе по своему выбору либо потребовать оплаты товара, либо отказаться от исполнения договора.

В случаях, когда договором купли-продажи предусмотрена передача покупателю проданных товаров несколькими партиями, неисполнение последним обязанности по оплате переданных товаров дает продавцу право приостановить передачу остальных товаров до тех пор, пока ранее переданные товары не будут оплачены покупателем в полном объеме.

В дополнение к названным последствиям за продавцом сохраняется право на возмещение убытков, причиненных нарушением договора купли-продажи.

Договор купли-продажи может быть заключен с условием о предварительной оплате товаров (ст. 487 ГК). Если такой порядок расчетов предусмотрен договором, а покупатель не исполняет свою обязанность, продавец получает право отказаться от передачи товаров либо приостановить исполнение своих обязательств.

Договором купли-продажи может быть предусмотрено условие о продаже товара в кредит, т.е. о том, что оплата товара производится через определенное время после его передачи покупателю. В этом случае покупатель должен оплатить товар в срок, предусмотренный договором. Если же условие о сроке оплаты товара, проданного в кредит, в договоре отсутствует, покупатель должен произвести оплату в разумный срок после передачи товара, а по его истечении - не позже, чем в семидневный срок со дня предъявления продавцом требования об оплате переданного товара (п. 1 ст. 488 ГК).

Невыполнение покупателем обязанности по оплате товара, проданного в кредит, в установленный срок дает продавцу право потребовать от него либо оплаты переданных товаров, либо возврата переданных, но неоплаченных товаров. Кроме того, на сумму, подлежащую оплате за товары, начисляются проценты, предусмотренные ст. 395 ГК, со дня, когда товар должен быть оплачен, до дня фактической оплаты товара.

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

Договором о продаже товара в кредит может быть предусмотрено условие об оплате товара в рассрочку. Специфика такого договора состоит в том, что его существенными условиями становятся условия о цене товара, порядке, сроках и размерах платежей. Помимо всех прав, которыми наделяется продавец по договору о продаже товара в кредит, при наличии в таком договоре условия об оплате в рассрочку в ситуации, когда покупатель не производит в установленный договором срок очередной платеж за товар, продавец получает право отказаться от исполнения договора и потребовать возврата проданного товара. Это право не может быть реализовано продавцом только в том случае, если сумма внесенных покупателем платежей превышает половину цены товара.

Возможно заключение договора купли-продажи с условием о том, что право собственности на переданный покупателю товар сохраняется за продавцом до оплаты товара или наступления иных обстоятельств (ст. 491 ГК). Условие о сохранении права собственности на товар за продавцом означает, что получивший товар покупатель не вправе до перехода к нему права собственности отчуждать товар или распоряжаться им иным образом. Кроме того, продавец, остающийся собственником товара, вправе потребовать его возврата, если этот товар в установленный срок не будет оплачен покупателем либо не наступят обстоятельства, предусмотренные договором.

Дополнительная литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая. Обязательства по передаче имущества в собственность. М., 2000;

Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. М., 1994;

Витрянский В.В. Договор купли-продажи и его отдельные виды. М., 1999;

Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право. Курс лекций / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2003;

Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975;

Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2 (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2004.

Глава 41. Обязательства из договора розничной купли-продажи

§ 1. Понятие договора розничной купли-продажи

1. Определение и специфика договора розничной купли-продажи

По договору розничной купли-продажи продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью (ст. 492 ГК).

Как и договор купли-продажи в целом, договор розничной купли-продажи является двусторонним, консенсуальным и возмездным. Однако наряду с общими чертами, присущими купле-продаже в целом, розничная купля-продажа имеет ряд специфических черт.

Прежде всего спецификой отличается субъектный состав данного договора. На стороне продавца всегда выступает коммерческая организация или гражданин-предприниматель, осуществляющие предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу. Что же касается покупателя, то им может быть любой субъект гражданского права.

В то же время, поскольку наиболее часто покупателем является гражданин, вступающий в отношения для удовлетворения своих личных бытовых нужд, к отношениям по договору розничной купли-продажи с участием покупателя-гражданина применяются Закон РФ "О защите прав потребителей" ^{*(222)} и иные правовые акты, принятые в соответствии с ним. В связи с этим следует иметь в виду, что законодательство о защите прав потребителей регулирует отношения между гражданином, имеющим намерение заказать или приобрести либо заказывающим, приобретающим или использующим товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, с одной стороны, и организацией либо индивидуальным предпринимателем, производящими товары для реализации потребителям, реализующими товары потребителям по договору купли-продажи, выполняющими работы и оказывающими услуги потребителям по возмездному договору, - с другой стороны. Поэтому законодательство о защите прав потребителей не применяется в отношениях между гражданами, вступающими в договорные взаимосвязи с целью удовлетворения личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, а также в отношениях, возникающих в связи с приобретением гражданином-предпринимателем товаров, выполнением для него работ или предоставлением услуг не для личных, семейных, домашних и иных нужд, а для осуществления предпринимательской деятельности либо в связи с приобретением товаров, выполнением работ и оказанием услуг в целях удовлетворения потребностей предприятий, учреждений, организаций ^{*(223)}.

Учитывая то обстоятельство, что в договорные отношения по розничной купле-продаже вступают предприниматели, осуществляющие профессиональную деятельность по продаже товаров в розницу, и экономически более слабые потребители, другой специфической его чертой является публичность данного договора. В связи с этим к нему применяются правила, установленные ст. 426 ГК.

Будучи публичным, договор розничной купли-продажи может заключаться с использованием публичной оферты, под которой понимается содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется (ст. 437 ГК). При этом по общему правилу реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении, а не как публичная оферта. Однако согласно ст. 494 ГК предложение продавцом в розничной купле-продаже товара в его рекламе, каталогах и описаниях товаров, обращенных к неопределенному кругу лиц, признается публичной офертой, если оно содержит все существенные условия договора розничной купли-продажи. Более того, выставление в месте продажи (на прилавках, в витринах и т.п.) товаров, демонстрация их образцов или предоставление сведений о продаваемых товарах (описаний, каталогов, фотоснимков товаров и т.п.) признается публичной офертой независимо от того, указаны ли цена и другие существенные условия договора розничной купли-продажи, за исключением случая, когда продавец явно определил, что соответствующие товары не предназначены для продажи.

Еще одной специфической чертой договора розничной купли-продажи является его предмет. Здесь продавец обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью. Иначе говоря, цели, для которых приобретается товар, должны быть исключительно личные (бытовые) ^{*(224)}.

Это означает, что товары могут приобретаться для личных нужд (например, покупка предметов личной гигиены), либо для бытовых (например, приобретение электробытовых приборов), либо одновременно и для личных, и для бытовых (например, приобретение студентом микрокалькулятора для использования как дома, так и на занятиях). В связи с этим не является потребителем гражданин, приобретающий товары для организаций и за их счет с целью использования этих товаров в производстве, а также заказывающий для организаций за их счет работы, услуги в этих же целях (например, приобретение фотокамеры для работы в издательстве или редакции и т.д.).

Следовательно, по общему правилу предметом розничной купли-продажи являются такие товары, которые не могут использоваться для производственных целей. Вместе с тем предметом розничной купли-продажи могут быть и такие товары, которые дают возможность использовать их в производственных целях, поскольку закон ограничивает цели использования товара, прямо устанавливая возможность иного их использования, но обязательно не связанного с предпринимательской деятельностью. В связи с этим, например, предметом розничной купли-продажи может быть насос или культиватор, используемые для выращивания гражданином урожая, излишки которого могут быть им проданы на рынке.

Специфической чертой данного договора также является то, что закон предъявляет особые требования к его форме. Форма данного договора будет различна, прежде всего в зависимости от обстоятельств, при которых он заключается. В том случае, когда покупатель присоединяется к условиям формуляров или иных стандартных форм, предложенных продавцом, следует признать, что договор заключается в письменной форме. В дополнение к этому необходимо отметить, что такой договор приобретает черты договора присоединения (в ст. 493 ГК сделана прямая ссылка на ст. 428 ГК).

Если же законом или договором розничной купли-продажи не установлены особые правила относительно формы, то договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара (ст. 493 ГК). Следовательно, по общему правилу такой договор заключается в устной форме. В связи с этим отсутствие у покупателя указанных документов не лишает его возможности ссылаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора и его условий.

Вместе с тем необходимо иметь в виду, что в соответствии со ст. 159 и 161 ГК, которым также подчиняются правила о форме договора розничной купли-продажи, если иное не установлено соглашением сторон, могут совершаться устно все сделки, исполняемые при самом их совершении, за исключением сделок, для которых установлена нотариальная форма, и сделок, несоблюдение простой письменной формы которых влечет их недействительность. Это означает, что наиболее распространенный способ розничной торговли - через прилавок - являет собой устную форму данного договора, так как это типичная сделка, в которой момент ее совершения и момент исполнения совпадают.

В том случае, когда момент совершения и момент исполнения сделки не совпадают, необходимо руководствоваться требованием ст. 161 ГК, согласно которой сделки должны совершаться в простой письменной форме, за исключением сделок, требующих нотариального удостоверения, сделки юридических лиц между собой и с гражданами. Возникает вопрос о соотношении рассматриваемых норм и ст. 493 ГК. Исходя из необходимости учета как общих положений, так и специальной нормы, следует считать, что кассовый или товарный чек либо иной документ, подтверждающий оплату товара, выданный продавцом покупателю по договору розничной купли-продажи, когда момент его заключения и момент исполнения не совпадают, представляют собой письменную форму договора.

Одновременно к данным отношениям не могут применяться положения ст. 162 ГК, согласно которой несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства, поскольку ст. 493 ГК как специальный закон содержит правило о том, что отсутствие у покупателя указанных документов не лишает его возможности ссылаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора и его условий при заключении договора как в устной, так и в письменной форме. Учитывая это, в абз. 1 п. 5 ст. 18 Закона о защите прав потребителей указывается только на аналогичные последствия отсутствия у потребителя кассового или товарного чека либо иного документа, удостоверяющего факт и условия покупки товара*(225).

Специфика договора розничной купли-продажи проявляется и в закреплении законом преддоговорных обязанностей продавца, которые согласно ст. 495 ГК состоят в предоставлении покупателю информации о товаре. Продавец обязан предоставить покупателю необходимую и достоверную информацию о товаре, предлагаемом к продаже, соответствующую установленным законом, иными правовыми актами и обычно предъявляемым в розничной торговле требованиям к содержанию и способам предоставления такой информации. Покупатель имеет право еще до

заключения договора розничной купли-продажи осмотреть товар, потребовать проведения в его присутствии проверки свойств или демонстрации использования товара, если это не исключено ввиду характера товара и не противоречит правилам, принятым в розничной торговле. В тех случаях, когда покупателем является потребитель, на него распространяется также действие ст. 8-12 Закона о защите прав потребителей.

Наконец, анализ ст. 500 ГК дает основания полагать, что договор розничной купли-продажи имеет специфику по сравнению с общими правилами о купле-продаже и с точки зрения содержания, т.е. существенных условий, при отсутствии соглашения по которым договор не может считаться заключенным (ст. 432 ГК). Покупатель в соответствии с п. 1 ст. 500 ГК обязан оплатить товар по цене, объявленной продавцом в момент заключения договора розничной купли-продажи, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не вытекает из существа обязательства. Следовательно, наряду с предметом существенным условием договора розничной купли-продажи является цена.

2. Содержание и исполнение договора розничной купли-продажи

Основной обязанностью продавца является передача покупателю в собственность вещи (товара) (ст. 454 и 492 ГК). Закон предъявляет единые требования к передаваемой вещи с точки зрения ее качества и комплектности, а если передаче подлежат вещи, определяемые родовыми признаками, - также количества и ассортимента. Вместе с тем, учитывая особенности договора розничной купли-продажи, в ГК и Законе о защите прав потребителей установлен ряд дополнительных гарантий охраны прав покупателей.

Требования к качеству товара определены ст. 469 ГК и ст. 4 Закона о защите прав потребителей. Качество товара должно соответствовать договору, а если законом или в установленном им порядке предусмотрены обязательные требования к качеству продаваемого товара, то продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязан передать покупателю товар, соответствующий этим обязательным требованиям. При этом по соглашению сторон продавец может передать товар, соответствующий повышенным требованиям к качеству по сравнению с обязательными требованиями, установленными в предусмотренном законом порядке. При отсутствии в договоре купли-продажи условий о качестве товара продавец должен руководствоваться обычно предъявляемыми требованиями.

Следовательно, продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется. В то же время, если продавец при заключении договора был поставлен покупателем в известность о конкретных целях приобретения товара, продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для использования в соответствии с этими целями, т.е. должен руководствоваться специальными требованиями к качеству товара, несмотря на отсутствие указаний об этом в договоре.

Согласно ст. 19 Закона о защите прав потребителей потребитель вправе предъявить установленные ст. 18 данного закона требования продавцу (изготовителю, уполномоченной организации, уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру^{*(226)}) в отношении недостатков товара, если они обнаружены в течение гарантийного срока или срока годности. Правила, касающиеся установления гарантийных сроков и сроков годности, определены ст. 5 Закона о защите прав потребителей. На товар, предназначенный для длительного использования, изготовитель вправе устанавливать срок службы, под которым понимается период, в течение которого изготовитель обязуется обеспечивать потребителю возможность использования товара по назначению и нести ответственность за существенные недостатки в соответствии с п. 6 ст. 19 Закона о защите прав потребителей.

Если товар длительного пользования, в том числе комплектующие изделия (детали, узлы, агрегаты), по истечении определенного периода может представлять опасность для жизни, здоровья потребителя или причинять вред его имуществу либо окружающей среде, изготовитель обязан устанавливать срок службы. Изготовитель также обязан устанавливать срок годности на продукты питания, парфюмерно-косметические товары, медикаменты, товары бытовой химии и иные подобные товары, поскольку по его истечении данные товары считаются непригодными для использования по назначению. Перечни таких товаров утверждаются Правительством РФ^{*(227)}. Продажа товара по истечении установленного срока годности, а также товара, на который должен быть установлен срок годности, но он не установлен, запрещается (п. 5 ст. 5 Закона о защите прав потребителей).

Изготовитель вправе устанавливать на товар гарантийный срок, в течение которого в случае обнаружения в товаре недостатка изготовитель, продавец, уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер обязаны удовлетворить требования

потребителя, установленные ст. 18 Закона о защите прав потребителей. Кроме того, изготовитель вправе принять дополнительное обязательство в отношении недостатков товара, обнаруженных по истечении установленного им гарантийного срока. Содержание дополнительного обязательства изготовителя, срок его действия и порядок осуществления потребителем прав по такому обязательству определяются изготовителем.

Продавец может установить на товар гарантийный срок, если он не установлен изготовителем, а также принять на себя дополнительное обязательство в отношении недостатков товара, обнаруженных по истечении гарантийного срока, установленного изготовителем. Содержание дополнительного обязательства продавца, срок действия такого обязательства и порядок осуществления потребителем прав по такому обязательству определяются договором между потребителем и продавцом.

Таким образом, в рассмотренном случае речь идет о договорной гарантии, предоставляемой потребителю изготовителем или продавцом товара. Изготовитель (продавец) несет ответственность за недостатки товара, обнаруженные в течение срока действия дополнительного обязательства, в соответствии с абз. 2 п. 6 ст. 18, а после окончания срока действия дополнительного обязательства - в соответствии с п. 5 ст. 19 Закона о защите прав потребителей.

Если на товар не установлен гарантийный срок или срок годности, то возможность предъявления требований, связанных с недостатками товара, устанавливаются законом (законная гарантия). Согласно п. 2 ст. 477 ГК и абз. 2 п. 1 ст. 19 Закона о защите прав потребителей*(228) в таком случае указанные требования могут быть предъявлены покупателем при условии, что недостатки проданного товара были обнаружены в разумный срок, но в пределах двух лет со дня передачи товара покупателю либо в пределах более длительного срока, когда такой срок установлен законом или договором купли-продажи. Срок для выявления недостатков товара, подлежащего перевозке или отправке по почте, исчисляется со дня доставки товара в место его назначения.

Гарантийный срок товара, а также срок его службы исчисляются со дня продажи товара потребителю. Если день продажи товара установить невозможно, эти сроки исчисляются со дня изготовления товара. Для сезонных товаров (обуви, одежды и т.д.) эти сроки исчисляются с момента наступления соответствующего сезона, срок наступления которого определяется субъектами Российской Федерации, исходя из климатических условий места нахождения потребителей.

При продаже товаров по образцам, по почте, а также в случаях, если момент заключения договора купли-продажи и момент передачи товара потребителю не совпадают, эти сроки исчисляются со дня доставки товара потребителю, а если товар нуждается в специальной установке (подключении) или в сборке, со дня его установки (подключения) или сборки. Если день доставки, установки (подключения) или сборки товара установить невозможно, эти сроки исчисляются со дня заключения договора купли-продажи.

Срок годности товара определяется периодом, исчисляемым со дня изготовления товара, в течение которого он пригоден к использованию, или датой, до наступления которой товар пригоден к использованию. При этом продолжительность срока годности товара должна соответствовать обязательным требованиям к безопасности товара.

Гарантийные сроки на комплектующие изделия и составные части основного товара исчисляются в том же порядке, что и гарантийный срок на основной товар. Гарантийные сроки на комплектующие изделия и составные части основного товара считаются равными гарантийному сроку на основное изделие, если иное не установлено договором. Если на комплектующее изделие или составную часть товара в договоре установлен гарантийный срок меньшей продолжительности, чем гарантийный срок на основное изделие, потребитель вправе предъявить требования, связанные с недостатками комплектующего изделия или составной части товара, при их обнаружении в течение гарантийного срока на основное изделие, если иное не предусмотрено договором. Если же на комплектующее изделие установлен гарантийный срок большей продолжительности, чем гарантийный срок на основной товар, потребитель вправе предъявить требования в отношении недостатков товара при условии, что недостатки комплектующего изделия обнаружены в течение гарантийного срока на это изделие независимо от истечения гарантийного срока на основной товар.

В случаях, когда предусмотренный договором гарантийный срок составляет менее двух лет и недостатки товара обнаружены потребителем по истечении гарантийного срока, но в пределах двух лет, потребитель вправе предъявить продавцу (изготовителю) требования, предусмотренные ст. 18 Закона о защите прав потребителей, если докажет, что недостатки товара возникли до его передачи потребителю или по причинам, возникшим до этого момента.

В ст. 502 ГК и ст. 25 Закона о защите прав потребителей установлены правила обмена товара надлежащего качества. Эти правила относятся только к непродовольственным товарам. Обмен доброкачественных продовольственных товаров не допускается. Кроме того, не все непродовольственные товары могут быть обменены по основаниям, указанным в данных нормах. Перечень не подлежащих обмену непродовольственных товаров утверждает Правительство РФ (п. 2 ст.

502 ГК и абз. 4 п. 1 ст. 25 Закона о защите прав потребителей)*(229).

Право на обмен товара надлежащего качества обусловлено рядом обстоятельств. Обмен на аналогичный товар может быть осуществлен у того продавца, у которого был приобретен обмениваемый товар. Потребитель имеет право на свободный обмен, если товар надлежащего качества не подошел по форме, габаритам, фасону, расцветке, размеру или комплектации. Обмен непродовольственного товара надлежащего качества может быть осуществлен потребителем в течение 14 дней, не считая дня его покупки. По истечении установленного законом срока погашается и само субъективное право потребителя на обмен, т.е. речь идет о пресекательном сроке.

Обмен может быть осуществлен, только если обмениваемый товар не был в употреблении, сохранены его товарный вид и потребительские свойства, а также пломбы, фабричные ярлыки и имеется товарный чек или кассовый чек либо иной подтверждающий оплату указанного товара документ. Однако, как и в случае заключения договора, отсутствие у потребителя товарного чека или кассового чека либо иного подтверждающего оплату товара документа не лишает его возможности ссылаться на свидетельские показания.

Согласно абз. 2 п. 1 ст. 502 ГК и п. 2 ст. 25 Закона о защите прав потребителей потребитель вправе требовать лишь обмена товара. Однако в том случае, если аналогичный товар отсутствует в продаже на день обращения потребителя к продавцу, потребитель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за указанный товар денежной суммы. Требование потребителя о возврате уплаченной за указанный товар денежной суммы подлежит удовлетворению в течение трех дней со дня возврата указанного товара. При этом необходимо учитывать, что потребитель не вправе требовать возмещения убытков, а может лишь претендовать на возврат уплаченной за товар денежной суммы. Не производятся в данном случае и перерасчеты в порядке, установленном ст. 24 Закона о защите прав потребителей, ведь речь идет об обмене товара надлежащего качества.

Кроме того, Закон о защите прав потребителей предоставляет потребителю возможность по соглашению с продавцом дожидаться поступления аналогичного товара и обменять его. Продавец в последнем случае обязан незамедлительно сообщить потребителю, потребовавшему обмена товара, о его поступлении в продажу. Следует подчеркнуть, что согласно ст. 502 ГК и ст. 25 Закона о защите прав потребителей обмен производится только на аналогичный товар. В случае существования разницы в цене между обмениваемым и аналогичным товаром потребитель обязан произвести необходимый перерасчет с продавцом, так как цена за прошедшее время уже могла вырасти.

Потребитель не вправе требовать обмена непродовольственного товара надлежащего качества на товар другой марки (модели, артикула). Вместе с тем такой обмен в принципе возможен с согласия продавца. Если согласие продавца на такого рода обмен имеется, то потребитель также должен по требованию продавца доплатить разницу в цене, поскольку речь идет о приобретении им иного более дорогого товара. Если же речь идет о том, что цена на обмениваемый товар упала, либо об обмене на более дешевый товар, то у потребителя имеются все основания потребовать от продавца возврата разницы в цене.

Основными обязанностями покупателя по договору розничной купли-продажи является принятие товара и уплата покупной цены. Обязанность покупателя принять товар (ст. 484 ГК) предполагает, как и в договоре купли-продажи в целом, совершение им действий, которые в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями необходимы с его стороны для обеспечения передачи и получения соответствующего товара. Если же покупатель в нарушение закона, иных правовых актов или договора купли-продажи не принимает товар или отказывается его принять, продавец вправе потребовать от покупателя принять товар или отказаться от исполнения договора.

Общие нормы ГК действуют и в отношении порядка исполнения обязанности покупателя в договоре розничной купли-продажи по уплате покупной цены (ст. 486-489 ГК). Вместе с тем согласно ст. 500 ГК в случае, когда договором розничной купли-продажи предусмотрена предварительная оплата товара, неоплата покупателем товара в установленный договором срок признается отказом покупателя от исполнения договора, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

К договорам розничной купли-продажи товаров в кредит, в том числе с условием оплаты покупателем товаров в рассрочку, не подлежат применению правила, предусмотренные абз. 1 п. 4 ст. 488 ГК; следовательно, покупатель в таких случаях не обязан уплачивать продавцу проценты за пользование чужими денежными средствами в соответствии со ст. 395 ГК. Покупатель вправе оплатить товар в любое время в пределах установленного договором периода рассрочки оплаты товара*(230).

3. Последствия продажи покупателю (потребителю)

В случае продажи товара ненадлежащего качества у покупателя возникает ряд возможностей,

установленных ст. 503 ГК. Покупатель, которому продан товар ненадлежащего качества, если оно не было оговорено продавцом, вправе по своему выбору потребовать:

- либо замены недоброкачественного товара товаром надлежащего качества;
- либо соразмерного уменьшения покупной цены;
- либо незамедлительного безвозмездного устранения недостатков товара;
- либо возмещения расходов на устранение недостатков товара.

В ст. 18 Закона о защите прав потребителей в дополнение к возможностям, указанным ст. 503 ГК, потребителям предоставляется также возможность требовать замены недоброкачественного товара на товар надлежащего качества другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены.

Все указанные требования покупателя подлежат удовлетворению лишь в том случае, если продавец при заключении договора не оговорил, что реализует товар с недостатками. В противном случае покупатель знает о приобретении товара с недостатками и у него нет оснований выдвигать в связи с этим какие бы то ни было требования. В некоторых случаях такая оговорка может являться из самого характера продажи (продажа в специальных магазинах или отделах уцененных товаров, товаров, бывших в употреблении).

Покупатель может свободно выбирать из указанных требований, но вправе предъявить лишь одно из них. По общему правилу предъявление этих требований ничем не обусловлено, однако в законе установлены отдельные исключения из этого правила. Так, право на замену недоброкачественного товара товаром надлежащего качества в отношении технически сложного или дорогостоящего товара^{*(231)} может быть реализовано лишь в случае существенного нарушения требований к его качеству (п. 1 ст. 503 ГК, п. 1 ст. 18 Закона о защите прав потребителей). В отношении граждан-потребителей перечень таких товаров утверждается Правительством РФ^{*(232)}.

Согласно п. 3 ст. 503 ГК и п. 1 ст. 18 Закона о защите прав потребителей вместо предъявления требований о замене недоброкачественного товара товаром надлежащего качества, соразмерном уменьшении покупной цены, незамедлительном безвозмездном устранении недостатков товара либо возмещения расходов на их устранение покупатель вправе отказаться от исполнения договора розничной купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы. При этом покупатель по требованию продавца и за его счет должен возвратить полученный товар ненадлежащего качества. При возврате покупателю уплаченной за товар денежной суммы продавец не имеет права удерживать из нее сумму, на которую понизилась стоимость товара из-за полного или частичного использования товара, потери им товарного вида или других подобных обстоятельств.

Анализ ст. 503 ГК и п. 1 ст. 18 Закона о защите прав потребителей показывает, что последствия продажи товара ненадлежащего качества по договору розничной купли-продажи любому покупателю и аналогичные последствия в отношениях с участием граждан-потребителей неодинаковы. Поскольку согласно п. 3 ст. 492 ГК РФ к отношениям по договору розничной купли-продажи с участием покупателя-гражданина, не урегулированным ГК, применяются нормы Закона о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с ним, следует прийти к выводу о том, что последствия продажи товара ненадлежащего качества, установленные ст. 503 ГК, применяются к любым лицам, вступившим в отношения по договору розничной купли-продажи, за исключением граждан-потребителей. В связи с этим, если в договоре розничной купли-продажи одной из сторон является гражданин-потребитель, должны применяться последствия продажи товара ненадлежащего качества, определенные п. 1 ст. 18 Закона о защите прав потребителей, а не ст. 503 ГК РФ.

В отличие от общих положений ГК потребитель согласно п. 1 ст. 18 Закона о защите прав потребителей вправе при расторжении договора требовать полного возмещения убытков, причиненных ему вследствие продажи товара ненадлежащего качества. В данном случае имеется в виду ситуация, когда применение потребителем одного из последствий продажи товара ненадлежащего качества не покрывает причиненных ему убытков. В этом случае он вправе требовать возмещения убытков в полном объеме (ст. 15 ГК), однако обязан доказать их наличие и размер.

Важной гарантией защиты прав потребителей является правило, установленное п. 6 ст. 19 Закона о защите прав потребителей. В случае выявления существенных недостатков товара потребитель вправе предъявить изготовителю (уполномоченной организации, уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру) требование о безвозмездном устранении таких недостатков, если докажет, что они возникли до передачи товара потребителю или по причинам, возникшим до этого момента. Указанное требование может быть предъявлено, если недостатки товара обнаружены по истечении двух лет со дня передачи товара потребителю, но в течение установленного на товар срока службы или в течение десяти лет со дня передачи товара потребителю в случае, когда срок службы не установлен.

Если указанное требование не удовлетворено в течение 20 дней со дня его предъявления потребителем либо обнаруженный им недостаток товара является неустранимым, потребитель по

своему выбору вправе предъявить изготовителю (уполномоченной организации, уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру) иные требования, предусмотренные п. 3 ст. 18 Закона о защите прав потребителей, либо вернуть товар изготовителю (уполномоченной организации, уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру) и потребовать возврата уплаченной денежной суммы.

Требования, изложенные в п. 1 ст. 18 Закона о защите прав потребителей, предъявляются потребителем продавцу либо уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю. Кроме того, согласно п. 3 указанной статьи предусматривается возможность обратиться с требованиями о безвозмездном устранении недостатков или возмещении расходов потребителя по их устранению либо замене товара на аналогичный непосредственно к изготовителю, уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю либо импортеру. Однако поскольку потребитель не имеет возможности предъявить к изготовителю все требования, изложенные в п. 1 ст. 18 Закона о защите прав потребителей, ему также предоставляется право вместо предъявления этих требований вернуть изготовителю товар ненадлежащего качества и потребовать от него уплаченной за этот товар суммы.

Пункт 3 ст. 18 Закона о защите прав потребителей содержит весьма важное правило, предоставляющее потребителю, которому продан товар ненадлежащего качества, право предъявить ряд требований, указанных в этом пункте, непосредственно к изготовителю, уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю либо импортеру. Ранее действовавшее законодательство не допускало предъявления каких бы то ни было требований по поводу качества проданного товара к изготовителю, поскольку между ним и потребителем отсутствовали правовые отношения.

Иная ситуация сложилась с принятием Закона о защите прав потребителей, который установил общую обязанность изготовителя выпускать товары надлежащего качества и обеспечивать возможность их использования, ремонта и технического обслуживания (ст. 4 и 6 Закона о защите прав потребителей). В связи с этим, если обязанности продавца удовлетворить требования потребителя, вытекающие из продажи товара ненадлежащего качества, основываются на договоре купли-продажи, то обязанности изготовителя имеют своим основанием прямое указание закона. Если же обязанности изготовителя вытекают из иных оснований, то естественно некоторое несоответствие возможностей потребителя, заложенных в п. 1 и п. 3 ст. 18 Закона о защите прав потребителей. Объем требований потребителя к изготовителю определяется общей обязанностью, вытекающей из ст. 4 и 6 данного закона.

Этой же обязанностью определяется объем требований потребителя в тех случаях, когда он приобрел импортный товар. В п. 3 ст. 18 Закона о защите прав потребителей лицом, ответственным за недостатки импортного товара, является импортер. Согласно преамбуле Закона о защите прав потребителей импортером признается организация независимо от организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, осуществляющие импорт товара для его последующей реализации на территории РФ. Импортерами являются российские и иностранные юридические лица, а также индивидуальные предприниматели, поскольку импорт представляет собой неотъемлемую составную часть внешней торговли и определяется как ввоз товара на таможенную территорию Российской Федерации без обязательства об обратном вывозе^{*(233)}.

Согласно п. 2 ст. 503 ГК в случае обнаружения недостатков товара, свойства которого не позволяют устранить их (продовольственные товары, товары бытовой химии и т.п.), покупатель вправе по своему выбору потребовать только замены такого товара товаром надлежащего качества либо соразмерного уменьшения покупной цены. В отличие от этого в соответствии с п. 4 ст. 18 Закона о защите прав потребителей в указанном случае потребитель по своему выбору вправе потребовать от продавца (уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя):

замены товара на товар аналогичной марки (модели, артикула);

замены на доброкачественный товар другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены;

соразмерного уменьшения покупной цены либо отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы, а от изготовителя (уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) -

замены товара на товар аналогичной марки (модели, артикула);

или возврата уплаченной за него денежной суммы.

В соответствии с п. 5 ст. 18 Закона о защите прав потребителей продавец (изготовитель), уполномоченная организация, уполномоченный индивидуальный предприниматель, а также импортер обязаны принять товар ненадлежащего качества у потребителя и в случае необходимости провести проверку качества товара. Потребитель имеет право участвовать в проверке качества товара.

В тех случаях, когда возникают разногласия с потребителем о причинах возникновения недостатков товара, продавец (изготовитель), уполномоченная организация, уполномоченный

индивидуальный предприниматель и импортер обязаны провести экспертизу товара за свой счет. При этом потребитель вправе оспорить заключение такой экспертизы в судебном порядке. Однако если в результате экспертизы товара было установлено, что недостатки в товаре возникли вследствие обстоятельств, за которые продавец (изготовитель) не отвечает, потребитель обязан возместить продавцу (изготовителю), уполномоченной организации, уполномоченному индивидуальному предпринимателю либо импортеру расходы на проведение экспертизы, а также связанные с ее проведением расходы на хранение и транспортировку товара.

В п. 6 ст. 18 Закона о защите прав потребителей^{*(234)} устанавливаются основания освобождения продавца (изготовителя), а также уполномоченной организации, уполномоченного индивидуального предпринимателя и импортера от удовлетворения требований потребителей. Указанные основания дифференцируются в зависимости от того, установлен ли на товар гарантийный срок или нет. В случае, когда на товар гарантийный срок не установлен, продавец (изготовитель), уполномоченная организация, уполномоченный индивидуальный предприниматель и импортер освобождаются от ответственности за недостатки, если потребитель не докажет, что они возникли до передачи ему товара или по причинам, возникшим до этого момента. В случае, когда на товар установлен гарантийный срок, продавец (изготовитель), уполномоченная организация, уполномоченный индивидуальный предприниматель и импортер освобождаются от ответственности за недостатки, если они докажут, что недостатки возникли после передачи товара потребителю вследствие нарушения потребителем правил использования, хранения или транспортировки товара, действий третьих лиц или непреодолимой силы.

Таким образом, в зависимости от указанных условий распределяется бремя доказывания момента возникновения недостатков. В случае, когда на товар гарантийный срок не установлен, бремя доказывания того, что недостатки возникли до передачи ему товара или по причинам, возникшим до этого момента, возлагается на потребителя. Если он сможет доказать это, то продавец (изготовитель), уполномоченная организация, уполномоченный индивидуальный предприниматель и импортер будут нести ответственность за недостатки товара. Если же на товар установлен гарантийный срок, то бремя доказывания возлагается на продавца (изготовителя), уполномоченную организацию, уполномоченного индивидуального предпринимателя и импортера. Они будут освобождены от ответственности за недостатки, только если сумеют доказать, что недостатки возникли, во-первых, после передачи товара потребителю и, во-вторых, вследствие нарушения потребителем правил использования, хранения или транспортировки товара, действий третьих лиц либо непреодолимой силы.

Наконец, согласно п. 7 ст. 18 Закона о защите прав потребителей устанавливается, что доставка крупногабаритного товара и товара весом более пяти килограммов для ремонта, уценки, замены либо возврат их потребителю осуществляются силами и за счет продавца (изготовителя), уполномоченной организации, уполномоченного индивидуального предпринимателя или импортера. В случае неисполнения данной обязанности, а также при отсутствии продавца (изготовителя), уполномоченной организации, уполномоченного индивидуального предпринимателя или импортера в месте нахождения потребителя доставка и возврат указанных товаров могут осуществляться потребителем. При этом продавец (изготовитель), уполномоченная организация, уполномоченный индивидуальный предприниматель или импортер обязаны возместить потребителю расходы, связанные с доставкой и возвратом указанных товаров. Исчисление данных расходов должно осуществляться исходя из действующих на момент перевозки тарифов на транспортно-экспедиционное обслуживание граждан.

В Законе о защите прав потребителей содержатся специальные нормы, устанавливающие механизм реализации отдельных требований потребителя в случае продажи ему товара ненадлежащего качества. Согласно п. 1 ст. 20 этого закона, если срок устранения недостатков товара не определен в письменной форме соглашением сторон, эти недостатки должны быть устранены изготовителем (продавцом, уполномоченной организацией, уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером) незамедлительно, т.е. в минимальный срок, объективно необходимый для устранения данных недостатков товара с учетом обычно применяемого способа их устранения^{*(235)}.

В отношении товаров длительного пользования изготовитель (продавец, уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель) обязан при предъявлении потребителем указанного требования в трехдневный срок безвозмездно предоставить потребителю на период ремонта аналогичный товар, обеспечив доставку за свой счет. Перечень товаров длительного пользования, на которые указанное требование не распространяется, устанавливается Правительством РФ^{*(236)}.

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

гарантийные сроки, гарантийный срок на новое комплектующее изделие или составную часть основного товара, устанавливается той же продолжительности, если иное не предусмотрено договором, и гарантийный срок исчисляется со дня выдачи потребителю этого товара по окончании ремонта.

В соответствии со ст. 21 Закона о защите прав потребителей в случае предъявления требования о замене товара ненадлежащего качества продавец (изготовитель, уполномоченная организация, уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер) обязан заменить такой товар в 7-дневный срок со дня предъявления указанного требования потребителем, а при необходимости дополнительной проверки качества такого товара продавцом (изготовителем, уполномоченной организацией, уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером), - в течение 20 дней со дня предъявления указанного требования.

При отсутствии у продавца (изготовителя, уполномоченной организации, уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) необходимого для замены товара к моменту предъявления указанного требования он должен заменить такой товар в течение месяца со дня предъявления указанного требования, а для районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей требование потребителя о замене товара подлежит удовлетворению по заявлению потребителя в срок, необходимый для очередной доставки соответствующего товара в эти районы.

Если для замены товара необходимо более 7 дней, по требованию потребителя продавец (изготовитель, уполномоченная организация, уполномоченный индивидуальный предприниматель) в течение 3 дней со дня предъявления требования о замене товара обязан безвозмездно предоставить потребителю во временное пользование на период замены аналогичный товар длительного пользования, обеспечив его доставку за свой счет. Это правило не распространяется на товары, перечень которых определяется в соответствии с п. 2 ст. 20 Закона о защите прав потребителей^{*(237)}.

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

Если потребитель предъявил продавцу (изготовителю) требование о замене товара с недостатками на товар той же марки (модели, артикула), но такой товар уже снят с производства либо прекращены его поставки и т.п., то в соответствии со ст. 416 ГК обязательство продавца (изготовителя) в части такой замены прекращается в связи с невозможностью исполнения, но потребитель вправе предъявить иное из перечисленных в п. 1 ст. 18 Закона о защите прав потребителей и ст. 503 ГК РФ требование. Бремя доказывания невозможности замены товара вследствие обстоятельств, за которые не может отвечать продавец, а также принятия последним всех необходимых мер для выполнения требований потребителя в указанных случаях лежит на продавце. В том случае, когда указанные обстоятельства будут установлены в стадии исполнения вынесенного судом решения, обязывающего ответчика предоставить потребителю взамен некачественного товара товар той же марки (модели, артикула), суд в соответствии со ст. 203 ГПК решает вопрос об изменении способа исполнения решения^{*(238)}.

Согласно ст. 22 Закона о защите прав потребителей требования потребителя о соразмерном уменьшении покупной цены товара, возмещении расходов на исправление им или третьим лицом недостатков товара, возврате уплаченной за товар денежной суммы, а также о возмещении убытков, причиненных потребителю вследствие продажи товара ненадлежащего качества, подлежат удовлетворению продавцом (изготовителем, уполномоченной организацией, уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером) в течение 10 дней со дня предъявления соответствующего требования.

В ст. 504 ГК и п. 1-4 ст. 24 Закона о защите прав потребителей содержатся правила о возмещении разницы в цене при замене товара, уменьшении покупной цены и возврате товара ненадлежащего качества. При замене недоброкачественного товара на соответствующий договору розничной купли-продажи товар надлежащего качества продавец не вправе требовать возмещения разницы между ценой товара, установленной договором, и ценой товара, существующей в момент замены товара или вынесения судом решения о замене товара.

При замене недоброкачественного товара на аналогичный, но иной по размеру, фасону, сорту или другим признакам товар надлежащего качества, подлежит возмещению разница между ценой заменяемого товара в момент замены и ценой товара, передаваемого взамен товара ненадлежащего качества. Если требование покупателя не удовлетворено продавцом, цена заменяемого товара и цена товара, передаваемого взамен его, определяются на момент вынесения судом решения о замене товара.

В случае предъявления требования о соразмерном уменьшении покупной цены товара в расчет принимается цена товара на момент предъявления требования об уценке, а если требование покупателя добровольно не удовлетворено - на момент вынесения судом решения о соразмерном уменьшении цены.

При возврате продавцу товара ненадлежащего качества покупатель вправе потребовать

возмещения разницы между ценой товара, установленной договором розничной купли-продажи, и ценой соответствующего товара на момент добровольного удовлетворения его требования, а если требование добровольно не удовлетворено - на момент вынесения судом решения. Кроме того, согласно п. 5 ст. 24 Закона о защите прав потребителей потребителям, которым товар был продан в кредит, в случае расторжения договора купли-продажи возвращается уплаченная за товар денежная сумма в размере погашенного ко дню возврата товара кредита, а также возмещается плата за предоставление кредита.

§ 2. Гражданско-правовая защита потребителей в обязательствах розничной купли-продажи

1. Понятие потребителя

Проблемы гражданско-правовой защиты прав потребителей достаточно далеко выходят за рамки правового регулирования отношений по купле-продаже. Однако с учетом однотипности правовых механизмов, обеспечивающих защиту их прав, представляется возможным проанализировать специфику гражданско-правового регулирования защиты прав потребителей в рамках настоящей главы. Это позволит избежать необходимости возвращаться к данным вопросам при рассмотрении других видов договорных (обязательственных) отношений с участием потребителей^{*(239)}.

Прежде чем перейти к анализу гражданско-правовых средств, предоставляемых потребителям для охраны их прав, необходимо дать некоторую конкретизацию тем общим положениям, характеризующим фигуру потребителя, которые были даны в рамках специфики субъектного состава в обязательствах из договора розничной купли-продажи. Потребителем по смыслу закона является только такой гражданин, который приобретает и использует товары, заказывает работы (услуги) именно для целей личного потребления, а не для систематической перепродажи или постоянного использования исключительно с целью извлечения прибыли^{*(240)}.

Однако это вовсе не означает, что такой гражданин, приобретая товары, не может использовать их в качестве орудий производительного труда (сенокосилка или трактор, слесарный станок или грузовой автомобиль). Таким образом, для применения законодательства о защите прав потребителей важно лишь, чтобы плоды и доходы, полученные гражданином в результате его производительного труда, не могли рассматриваться как постоянно извлекаемая прибыль. Анализ абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК и понятия "потребитель" в Законе о защите прав потребителей дает основания полагать, что термин "прибыль" используется законодателем не в широком экономическом смысле (как превышение доходов над расходами), а в узком смысле, т.е. как один из существенных признаков предпринимательской деятельности. Это означает, что при применении норм этого закона необходимо лишь определить, не является ли гражданин предпринимателем, поскольку осуществляет с помощью приобретенных товаров самостоятельную на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли от продажи товаров и зарегистрирован в этом качестве в установленном законом порядке^{*(241)}.

Кроме того, следует обратить внимание на то, что гражданин рассматривается в качестве потребителя не только, если он приобретает товары, но и имеет намерение приобрести их. Это означает, что некоторые нормы закона должны применяться и до того, как между сторонами возникнут договорные отношения. Другими словами, ряд норм закона распространяется и на преддоговорные связи. Это в особенности касается ст. 8-12 Закона о защите прав потребителей, регулирующих предоставление потребителям информации.

В литературе справедливо отмечается, что потребителем по смыслу Закона о защите прав потребителей признается не только гражданин, который приобретает товары для собственных личных, семейных, домашних и иных нужд, но и гражданин, пользующийся ими непосредственно. Таким образом, потребителем является и гражданин, который купил товар, и гражданин, который пользуется этим товаром (члены семьи гражданина, купившего товар, гражданин, которому он подарен, и т.п.)^{*(242)}. В связи с этим следует иметь в виду, что обязательства между изготовителями, продавцами и потребителями, возникающие по поводу приобретения или использования товаров (работ, услуг) для личных, семейных, домашних и иных нужд, не являются обязательствами строго личного характера (за исключением обязательств, возникающих из причинения вреда жизни и здоровью потребителя товарами, работами или услугами ненадлежащего качества), поэтому, в частности, не прекращаются смертью гражданина-потребителя (ст. 418 ГК).

При применении норм законодательства о защите прав потребителей, связанных с непосредственным участием изготовителя в отношениях с потребителем, необходимо иметь в виду, что в качестве изготовителя может признаваться только такая организация или гражданин-предприниматель, которые производят товары для реализации потребителям. Следовательно,

рассматриваемое законодательство не может применяться, если эти лица докажут, что выпускают продукцию, не предназначенную для потребителя, либо не передавали потребительские товары для реализации.

2. Права граждан-потребителей и особенности их гражданско-правовой защиты

Закон о защите прав потребителей урегулировал систему фундаментальных прав потребителей, установленных "Руководящими принципами в защиту интересов потребителей", единогласно принятыми Генеральной Ассамблеей ООН в 1985 году*(243). Вместе с тем в данном законе содержатся правовые механизмы реализации указанных прав. В преамбуле закона перечислены наиболее важные, признанные во всем мире права потребителей:

- право на приобретение товаров (работ, услуг) надлежащего качества;
- право на безопасность товаров (работ, услуг) для жизни, здоровья, имущества потребителей и окружающей среды;
- право на информацию о товарах (работах, услугах) и их изготовителях (исполнителях, продавцах);
- право на просвещение потребителей и компетентный выбор необходимых товаров (работ, услуг);
- право на государственную и общественную защиту прав потребителей;
- право на объединение потребителей в добровольные общественные организации.

Все перечисленные права реализуются через механизмы, закрепленные в конкретных статьях Закона о защите прав потребителей и иных нормах российского законодательства. Разумеется, не все права и далеко не в одинаковой степени получают гражданско-правовую охрану. В связи с этим в дальнейшем будут рассмотрены только те гражданско-правовые конструкции, которые призваны обеспечить повышенную охрану прав потребителей как участников договорных отношений вообще.

Пунктом 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей предусматривается общее правило, по которому условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, признаются недействительными. Данное положение закона корреспондирует и п. 1 ст. 422 ГК, согласно которой договор должен соответствовать законам и иным правовым актам (императивным нормам), действующим в момент его заключения. При этом необязательно весь договор в целом должен признаваться недействительным. Если договор мог быть исполнен и без включения в него недействительной части, недействительная часть сделки (договора) не влечет недействительность прочих ее частей (ст. 180 ГК).

Недействительными могут быть признаны не только условия договора, прямо противоречащие законодательству, но и условия, ущемляющие права потребителей в целом, т.е. ухудшающие положение потребителя, делающие его менее благоприятным по сравнению с предусмотренным законодательством. Убытки, возникшие у потребителя вследствие исполнения договора, в котором имеются условия, нарушающие действующее законодательство или являющиеся менее благоприятными, чем установленные в нем, подлежат возмещению изготовителем (продавцом) в полном объеме.

В п. 2 и п. 3 ст. 16 Закона о защите прав потребителей приводятся варианты возможного нарушения (ущемления) прав потребителей, которые влекут недействительность договорных условий. Прежде всего запрещается обуславливать приобретение одних товаров обязательным приобретением иных товаров. Имеется в виду навязывание потребителю товаров "в наборе", "заказе" и т.п. Продавец не вправе навязывать потребителю приобретение товара, не являющегося единой ассортиментной единицей - "комплект" согласно п. 1 ст. 479 ГК (набор посуды или мебели). Комплектность товара должна соответствовать условиям договора о комплектности (п. 1 ст. 478 ГК), в противном случае присоединение иного дополнительного товара к необходимому потребителю фактически приводит к увеличению цены одних товаров за счет других, не пользующихся спросом и не могущих быть реализованными иным способом. Подобные действия и составляют ущемление прав потребителей.

Устанавливается запрет обуславливать удовлетворение требований потребителей, предъявляемых в течение гарантийного срока, условиями, не связанными с недостатками товаров. Наконец, продавцу запрещается без согласия потребителя предоставлять дополнительные работы и услуги за плату. Закон в данном случае дает право потребителю отказаться от оплаты таких работ (услуг), а если они оплачены, потребитель вправе потребовать от продавца возврата уплаченной суммы.

Согласно ст. 13 Закона о защите прав потребителей за нарушение прав потребителей продавец (изготовитель, уполномоченная организация, уполномоченный индивидуальный предприниматель,

импортер) несет ответственность, предусмотренную законом или договором. Убытки, причиненные потребителю в связи с нарушением его прав, подлежат возмещению в полном объеме и взыскиваются сверх неустойки (пени), установленной законом или договором. Таким образом, установленная законом неустойка в данном случае имеет штрафной характер. Возмещение убытков и уплата неустойки не освобождает продавца (изготовителя, уполномоченную организацию, уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) от выполнения в натуре возложенных на него обязательств перед покупателем (ст. 505 и п. 3 ст. 13 Закона о защите прав потребителей).

Согласно ст. 23 Закона о защите прав потребителей за нарушение сроков, предусмотренных ст. 20, 21 и 22 данного закона, а также за невыполнение (задержку выполнения) требования потребителя о предоставлении ему на период ремонта (замены) аналогичного товара продавец (изготовитель, уполномоченная организация, уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер), допустивший такие нарушения, уплачивает потребителю за каждый день просрочки неустойку (пеню) в размере одного процента цены товара. Цена товара определяется, исходя из его цены, существовавшей в том месте, в котором требование потребителя должно было быть удовлетворено продавцом (изготовителем, уполномоченной организацией, уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером), в день добровольного удовлетворения такого требования или в день вынесения судебного решения, если требование добровольно удовлетворено не было.

Кроме того, в случае невыполнения требований потребителя в сроки, предусмотренные ст. 20-22 Закона о защите прав потребителей, потребитель вправе по своему выбору предъявить иные требования, установленные ст. 18 этого закона. В этом случае неустойка (пеня) за нарушение названных сроков взыскивается до предъявления потребителем нового требования из числа предусмотренных ст. 18 закона. При этом следует иметь в виду, что в случае просрочки выполнения нового требования также взыскивается неустойка (пеня), предусмотренная п. 1 ст. 23 данного закона. Последняя взыскивается с ответчика по день фактического исполнения судебного решения.

В случае, когда нарушены сроки устранения недостатков товара или сроки замены товара с недостатками, а также не выполнено либо несвоевременно выполнено требование потребителя о предоставлении во временное пользование аналогичного товара длительного пользования, неустойка (пеня) взыскивается за каждое допущенное нарушение. Вместе с тем суд в соответствии со ст. 333 ГК вправе уменьшить размер неустойки, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательств^{*(244)}.

Согласно п. 1 ст. 13 Закона о защите прав потребителей законодательством Российской Федерации, а также договором между потребителем и продавцом может предусматриваться ответственность за нарушение последним обязательств, за которые Законом о защите прав потребителей ответственность не предусмотрена или установлен более высокий размер ответственности.

3. Право потребителей на информацию

В соответствии со ст. 8-10 Закона о защите прав потребителей потребитель вправе потребовать предоставления необходимой и достоверной информации об изготовителе (продавце), режиме его работы и реализуемых им товарах. Эта информация в наглядной и доступной форме доводится до сведения потребителей при заключении договоров купли-продажи способами, принятыми в отдельных сферах обслуживания потребителей, на русском языке, а дополнительно, по усмотрению изготовителя (продавца), на государственных языках субъектов Российской Федерации и родных языках народов Российской Федерации^{*(245)}.

Информация об изготовителе (продавце) включает фирменное наименование (наименование) организации, место ее нахождения и режим работы. Эти сведения продавец должен размещать на вывеске. Если изготовителем (продавцом) является индивидуальный предприниматель, то он обязан предоставить потребителю информацию о государственной регистрации и наименовании зарегистрировавшего его органа. Если деятельность, осуществляемая изготовителем (исполнителем, продавцом), подлежит лицензированию, потребителю также должна быть предоставлена информация о номере лицензии, сроке ее действия, а также сведения об органе, выдавшем эту лицензию. Информация об изготовителе (продавце) должна быть доведена до сведения потребителей также при осуществлении торговли во временных помещениях, на ярмарках, с лотков и в других случаях, если торговля осуществляется вне постоянного места нахождения продавца.

Изготовитель (исполнитель, продавец) обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (работах, услугах), обеспечивающую возможность их правильного выбора. При этом по отдельным видам товаров (работ, услуг) перечень и способы доведения информации до потребителя устанавливаются Правительством Российской Федерации^{*(246)}.

Информация о товарах в обязательном порядке должна содержать (п. 2 ст. 10 Закона о защите прав потребителей):

наименование технического регламента или иное обозначение, установленное законодательством о техническом регулировании и свидетельствующее об обязательном подтверждении соответствия товара;

сведения об основных потребительских свойствах товаров;

гарантийный срок, если он установлен;

указания на цену и условия приобретения товаров;

правила и условия эффективного и безопасного использования товаров;

срок службы или срок годности товаров, установленный в соответствии с Законом о защите прав потребителей;

адрес (место нахождения), фирменное наименование (наименование) изготовителя (продавца), уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера;

информацию об обязательном подтверждении соответствия товаров требованиям, обеспечивающим их безопасность для жизни, здоровья потребителя, окружающей среды и предотвращение причинения вреда имуществу потребителя;

информацию о правилах продажи товаров.

Кроме того, если приобретаемый потребителем товар был в употреблении или в нем устранялся недостаток (недостатки), то потребителю должна быть предоставлена информация об этом.

Информация о товарах доводится до сведения потребителей в технической документации, прилагаемой к товарам, на этикетках, маркировкой или иным способом, принятым для отдельных видов товаров, а информация об обязательном подтверждении соответствия товаров представляется в порядке и способами, которые установлены законодательством Российской Федерации о техническом регулировании и включает в себя сведения о номере документа, подтверждающего такое соответствие, о сроке его действия и об организации, его выдавшей.

Гражданско-правовые последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения рассматриваемых обязанностей предусмотрены ГК и Законом о защите прав потребителей. Согласно ст. 495 ГК покупатель, которому не предоставлена возможность незамедлительно получить в месте продажи необходимую информацию о товаре, вправе потребовать от продавца возмещения убытков, вызванных необоснованным уклонением от заключения договора розничной купли-продажи (п. 4 ст. 445 ГК), а если договор заключен, в разумный срок отказаться от исполнения договора, потребовать возврата уплаченной за товар суммы и возмещения других убытков. Продавец, не предоставивший покупателю возможность получить соответствующую информацию о товаре, несет ответственность и за недостатки товара, возникшие после его передачи покупателю, в отношении которых покупатель докажет, что они возникли в связи с отсутствием у него такой информации.

В ст. 12 Закона о защите прав потребителей ответственность изготовителя (продавца) за ненадлежащую информацию о товаре установлена в зависимости от вида правонарушения.

Если потребителю при заключении договора не предоставлена возможность незамедлительно получить информацию о товаре, он вправе потребовать от продавца возмещения убытков, причиненных необоснованным уклонением от заключения договора, а если договор заключен, в разумный срок отказаться от его исполнения и потребовать возврата уплаченной за товар суммы и возмещения других убытков, возвратив товар, если это возможно по его характеру, продавцу.

Если продавец не предоставил покупателю полной и достоверной информации о товаре, он несет ответственность, предусмотренную п. 1-4 ст. 18 Закона о защите прав потребителей, за недостатки товара, возникшие после его передачи потребителю вследствие отсутствия у него такой информации.

Если непредоставление полной и достоверной информации о товаре повлекло причинение вреда жизни, здоровью и имуществу потребителя, он вправе требовать от изготовителя (продавца) возмещения вреда в порядке, предусмотренном гл. 59 ГК и ст. 14 Закона о защите прав потребителей.

§ 3. Виды договоров розничной купли-продажи

1. Система отдельных видов договоров

Деление договора розничной купли-продажи на виды в законодательстве осуществляется по различным основаниям. В ГК выделены следующие его виды:

продажа товара с условием о его принятии покупателем в определенный срок;

продажа товаров по образцам (описаниям, каталогам);

продажа товаров с использованием автоматов;
продажа товара с условием о его доставке покупателю;
договор найма-продажи.

Единый критерий выделения данных видов договора розничной купли-продажи отсутствует. Так, при продаже товара с условием о его принятии покупателем в определенный срок, продаже товара с условием о его доставке покупателю и продаже товаров по образцам (описаниям, каталогам) основанием для их выделения следует считать момент исполнения продавцом обязанности по передаче товара покупателю. В отличие от этого при продаже товаров с использованием автоматов основанием для выделения в отдельный вид розничной купли-продажи является момент заключения договора, а в договоре найма-продажи - момент перехода права собственности на товар к покупателю.

В соответствии с п. 4 ст. 426 ГК, п. 2 ст. 1 Закона о защите прав потребителей Правительство РФ вправе издавать для потребителя и продавца (изготовителя, исполнителя, уполномоченной организации, уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) правила, обязательные при заключении и исполнении публичных договоров, в том числе договоров розничной купли-продажи. В ст. 26 Закона о защите прав потребителей Правительству РФ предоставлено право утверждать правила продажи отдельных видов товаров. В настоящее время особенности продажи отдельных видов продовольственных и непродовольственных товаров урегулированы Правилами продажи отдельных видов товаров, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 19 января 1998 г. N 55, которые заменили отдельные правила продажи конкретных видов товаров, принятые в 1993-1996 гг. в соответствии с Законом о защите прав потребителей.

Среди иных правил, рассчитанных на отношения с участием потребителей, следует отметить Правила продажи товаров по образцам, а также Правила комиссионной торговли непродовольственными товарами, утвержденными постановлением Правительства РФ от 6 июня 1998 г. N 569*(247).

2. Продажа товаров с дополнительными условиями

Согласно ст. 496 ГК при продаже товара с условием о его принятии покупателем в определенный срок договор розничной купли-продажи заключается с условием о принятии покупателем товара в определенный договором срок, в течение которого этот товар не может быть продан другому покупателю. Следовательно, на продавца возлагается дополнительная обязанность по выведению определенного товара из торгового оборота на обусловленное договором время.

В связи с этим дополнительные расходы продавца на обеспечение передачи товара покупателю в определенный договором срок должны включаться в цену товара, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором. Кроме того, неявка покупателя или несовершение им иных необходимых действий для принятия товара в определенный договором срок могут рассматриваться продавцом в качестве отказа покупателя от исполнения договора, если, конечно, иное не предусмотрено договором.

В соответствии со ст. 499 ГК при продаже товара с условием о его доставке покупателю продавец обязан в установленный договором срок доставить товар в место, указанное покупателем, а если место доставки товара покупателем не было указано, то в место жительства гражданина (место нахождения юридического лица), являющегося покупателем. Если в договоре не было определено время доставки товара для вручения его покупателю, товар должен быть доставлен в разумный срок после получения требования покупателя.

Договор при продаже товара с условием о его доставке покупателю считается исполненным с момента вручения товара покупателю, а при его отсутствии - любому лицу, предъявившему квитанцию или иной документ, свидетельствующий о заключении договора или об оформлении доставки товара, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором либо не вытекает из существа обязательства.

Согласно ст. 497 ГК при продаже товаров по образцам (описаниям, каталогам) договор заключается на основании ознакомления покупателя с образцом товара (его описанием, каталогом товаров и т.п.), предложенным продавцом. Покупатель, приобретая соответствующий товар, может оценить его качество и иные потребительские свойства исключительно по предоставляемой продавцом информации, поэтому до передачи товара он вправе отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке, но при условии возмещения продавцу необходимых расходов, понесенных в связи с совершением действий по выполнению им договора.

При продаже товаров по образцам (описаниям, каталогам) договор считается исполненным с момента доставки товара в место, указанное в договоре, а если место передачи товара договором не определено - с момента доставки товара покупателю по месту жительства гражданина (месту

нахождения юридического лица), являющегося покупателем, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором.

Особенности продажи товаров по образцам (описаниям, каталогам) гражданам-потребителям определяются Правилами продажи товаров по образцам, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 21 июля 1997 г. N 918*(248).

3. Продажа товаров с использованием автоматов

В соответствии со ст. 498 ГК при продаже товаров с использованием автоматов договор считается заключенным с момента совершения покупателем действий, необходимых для получения товара, т.е. конклюдентных действий (п. 2 ст. 158 и п. 1 ст. 434 ГК). Кроме того, на продавца закон возлагает дополнительные обязанности по предоставлению покупателю информации о самом продавце товаров, а также о действиях, которые необходимо совершить покупателю для получения товара. Эта информация должна доводиться до сведения покупателей путем помещения на автомате или предоставления им иным способом сведений о наименовании (фирменном наименовании) продавца, месте его нахождения, режиме работы, порядке выполнения действий, необходимых для совершения покупки.

Данная информация позволяет покупателю в случае непредоставления через торговый автомат оплаченного им товара реализовать требование о передаче товара или возврате уплаченной суммы. Продавец в такой ситуации обязан по требованию покупателя незамедлительно предоставить покупателю товар или возратить уплаченную им сумму.

Важно иметь в виду, что в тех случаях, когда автомат используется для размена денег, приобретения знаков оплаты или обмена валюты, к отношениям, возникающим между продавцом и покупателем, применяются правила о розничной купле-продаже, если иное не вытекает из существа обязательства.

4. Особенности договора найма-продажи товаров

Согласно ст. 501 ГК специфика договора найма-продажи состоит в том, что до перехода права собственности на товар к покупателю он является нанимателем (арендатором) переданного ему товара. При найме-продаже покупатель становится собственником товара с момента его оплаты, следовательно, покупатель всегда приобретает товар в кредит или с рассрочкой платежа. На покупателя-несобственника распространяются положения ст. 491 ГК. Покупатель не вправе до перехода к нему права собственности отчуждать товар или распоряжаться им иным образом, если иное не предусмотрено законом или договором либо не вытекает из назначения и свойств товара. Если в срок, установленный договором, переданный товар не будет оплачен или не наступят иные обстоятельства, при которых право собственности переходит к покупателю, продавец вправе потребовать от покупателя возратить ему товар, если иное не предусмотрено договором.

Необходимо отметить, что покупатель до перехода к нему права собственности на товар пользуется в отношении него некоторыми правами арендатора, в частности правом на получение плодов, продукции, доходов (ч. 2 ст. 606 ГК). Вместе с тем в отношении передачи товара покупателю, последствий обнаружения в нем недостатков, прав третьих лиц на переданный товар, прав покупателя по пользованию товаром до полной оплаты его стоимости и т.д. на продавца и покупателя распространяется действие норм § 1 и 2 гл. 30, а не § 1 гл. 34 ГК, т.е. правил об обязательствах из договоров купли-продажи, а не аренды.

5. Дистанционный способ продажи товаров

Наряду с делением розничной купли-продажи на виды, предложенным в ГК, иные ее виды содержатся в законодательстве о защите прав потребителей. Федеральным законом от 21 декабря 2004 г. N 171-ФЗ в Закон о защите прав потребителей была введена ст. 26.1 "Дистанционный способ продажи товара", в которой определяются особенности заключения договора розничной купли-продажи на основании ознакомления потребителя с предложенным продавцом описанием товара, представленным на фотоснимках, содержащихся в каталогах, проспектах, буклетах и т.п. Описание предлагаемого товара может также доводиться до потребителя с помощью определенных средств связи (телевизионной, почтовой, радиосвязи и др.) или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления потребителя с товаром или его образцом.

Продавец до заключения договора должен предоставить потребителю информацию:
о своем адресе (месте нахождения);
месте изготовления товара;
полном фирменном наименовании (наименовании) продавца (изготовителя);
основных потребительских свойствах товара;
цене и порядке оплаты товара;
условиях приобретения товара и его доставки;
сроках службы, годности, гарантийном сроке;
о сроке, в течение которого действует предложение о заключении договора.

Эта информация должна сопровождать описание товара, чтобы обеспечить возможность компетентного выбора при отсутствии возможности непосредственного ознакомления потребителя с товаром или его образцом. Кроме того, в момент доставки товара продавец обязан в письменной форме предоставить потребителю информацию о товаре, предусмотренную ст. 10 Закона о защите прав потребителей, а также информацию о порядке и сроках возврата товара.

При дистанционном способе продажи товара потребителю предоставляется право отказаться от товара в любое время до его передачи, а также в течение семи дней после передачи товара. Если информация о порядке и сроках возврата товара не была предоставлена в письменной форме в момент его доставки, потребитель вправе отказаться от товара в течение трех месяцев с момента передачи товара. Возврат товара после его передачи возможен в случае, если сохранены его товарный вид, потребительские свойства, а также документ, подтверждающий факт и условия покупки указанного товара. Однако отсутствие у потребителя документа, подтверждающего факт и условия покупки товара, не лишает его возможности сослаться на другие доказательства приобретения товара у данного продавца.

Потребитель, однако, не вправе по указанным основаниям отказаться от товара, приобретенного при дистанционном способе продажи, если в силу имеющихся индивидуально-определенных свойств такой товар может быть использован исключительно им самим.

В случае отказа потребителя от товара продавец должен возратить ему денежную сумму, уплаченную по договору, за исключением расходов продавца на доставку от потребителя возвращенного товара, не позднее чем через 10 дней со дня предъявления потребителем этого требования.

Последствия продажи товара ненадлежащего качества, а также обмен доброкачественного товара на аналогичный при дистанционном способе продажи определяются ст. 18-24 и 25 Закона о защите прав потребителей.

Дополнительная литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2000;

Закон о защите прав потребителей. Комментарий к закону и практике его применения / Отв. ред. А.Е. Шерстобитов. М., 2004;

Комментарий к Закону Российской Федерации "О защите прав потребителей" (постатейный) / Отв. ред. А.М. Эрделевский. М., 2002;

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Отв. ред. Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин. М., 2004;

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). Изд. 4-е / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2004.

Глава 42. Обязательства из договоров поставки товаров, контрактации и энергоснабжения

§ 1. Договор поставки товаров

1. Значение и сфера применения поставки

Оптовый оборот товаров, отношения между профессиональными продавцами и покупателями традиционно рассматриваются как поставка товаров.

Еще в дореволюционном российском гражданском законодательстве договор поставки выделялся в качестве самостоятельного договора наряду с договором купли-продажи. При этом под поставкой понимался договор, по которому одна сторона обязывалась доставить другой какую-либо вещь за известную цену к известному сроку^{*(249)}. Все отличие поставки от купли-продажи состояло в том, что поставка предполагала некоторый промежуток времени между заключением и исполнением договора, тогда как купля-продажа не предполагала (хотя и не исключала) его. Поскольку продавцом по договору купли-продажи мог выступать только собственник вещи, им не охватывались правоотношения, в которых лицо, обязующееся доставить имущество покупателю, приобретает это имущество в будущем (к сроку исполнения обязательства).

Вместе с тем отмечалось значительное сходство договоров купли-продажи и поставки и отсутствие каких-либо серьезных оснований для выделения договора поставки в качестве самостоятельного. Например, Г.Ф. Шершеневич отмечал: "Совокупность юридических отношений, охватываемых на Западе одним понятием купли-продажи, у нас разлагается на три вида по едва уловимым признакам, а именно: на куплю-продажу в тесном значении этого слова, запродажу и поставку. В этом случае законодатель принял бытовые понятия, не обратив внимания на то, что они не содержат в себе достаточно юридических различий. С этой системой трех договоров, служащих одним и тем же юридическим средством достижения экономической цели, русское законодательство стоит совершенно одиноко среди других правильных законодательств"^{*(250)}.

В проекте книги V Гражданского уложения, который был внесен на рассмотрение Государственной думы в 1913 г., договор поставки уже рассматривался как один из видов договора купли-продажи, в силу которого продавец обязуется за денежное вознаграждение доставить покупателю известное количество заменимых вещей к назначенному в договоре сроку. При этом подчеркивалось, что порядок исполнения договора поставки вполне применим и к договору купли-продажи, в особенности если он заключен с условием о доставке товара к известному сроку. Одинаковыми признавались и последствия неисполнения указанных договоров^{*(251)}.

Гражданский кодекс 1922 г. также не включал нормы о договоре поставки как самостоятельном виде гражданско-правового договора. Однако в дальнейшем в связи с созданием централизованной плановой административно-командной системы управления экономикой договор поставки стал рассматриваться в качестве оптимального средства доведения плановых заданий до конкретных участников имущественного оборота. В советский период развития гражданского права договор поставки снова признается самостоятельным договором, являющимся основной правовой формой отношений организаций по снабжению и сбыту продукции в народном хозяйстве и одновременно - ведущим хозяйственным договором^{*(252)}. В это время под договором поставки понимался плановый договор, по которому организация-поставщик обязуется передать в определенные сроки или срок в оперативное управление организации-покупателю определенную продукцию согласно обязательному для обеих организаций плановому акту распределения продукции, а организация-покупатель обязуется принять продукцию и оплатить ее по установленным ценам. Договором поставки признавался также и заключаемый между организациями по их усмотрению договор, по которому поставщик обязуется передать покупателю продукцию, не распределяемую в плановом порядке, в срок, не совпадающий с моментом заключения договора (ст. 44 Основ гражданского законодательства 1961 г., ст. 258 ГК РСФСР 1964 г.). Отличительными признаками договора поставки как самостоятельного договора признавались:

участие в договоре поставки только "социалистических организаций";

плановый характер договора;

несовпадение момента исполнения возникающего из договора обязательства со сроком заключения договора^{*(253)}.

В гражданско-правовой доктрине советского периода необходимость выделения самостоятельного планового договора поставки объяснялась тем, что производство на социалистических предприятиях велось в плановом порядке, что было возможно лишь при условии, если такой же плановый характер носили и договоры, направленные на обеспечение производства оборудованием, сырьем и на реализацию продукции социалистических предприятий^{*(254)}.

В новых, рыночных условиях договор поставки был сохранен, но не в качестве самостоятельного гражданско-правового договора, а как один из видов договора купли-продажи, ориентированный на регулирование отношений по реализации различных товаров, складывающихся в основном между профессиональными участниками имущественного оборота, которые занимаются производством и оптовой торговлей сырьем, материалами, комплектующими изделиями, оборудованием. Выделение договора поставки в качестве особого вида договора купли-продажи было продиктовано необходимостью учета специфики указанных правоотношений, требующих более жесткого и детального регулирования.

2. Понятие договора поставки

Договором поставки признается такой договор купли-продажи, по которому продавец (поставщик), осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием (ст. 506 ГК).

Договор поставки как вид договора купли-продажи является консенсуальным, возмездным, двусторонним (синаллагматическим) договором.

Квалифицирующими признаками, отличающими договор поставки от иных видов договора купли-продажи, могут быть признаны следующие особенности договора поставки.

Во-первых, особый субъектный состав данного договора, характеризующийся тем, что в качестве поставщика может выступать только индивидуальный предприниматель или коммерческая организация. Некоммерческие организации могут быть поставщиками товаров только в том случае, если такого рода деятельность разрешена их учредителями и осуществляется в рамках их целевой правоспособности. Товары, поставляемые по договору поставки, производятся или закупаются поставщиком. Таким образом, в качестве поставщиков по общему правилу выступают коммерческие организации или индивидуальные предприниматели, специализирующиеся на производстве соответствующих товаров либо профессионально занимающиеся их закупками.

Во-вторых, в силу этого договора покупателю передаются товары для их использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием. Следовательно, и в качестве покупателя по договору поставки должна выступать, как правило, коммерческая организация (индивидуальный предприниматель).

При этом под целями, не связанными с личным использованием, следует понимать в том числе приобретение покупателем товаров для обеспечения его деятельности в качестве предпринимателя (оргтехники, офисной мебели, транспортных средств, материалов для ремонтных работ и т.п.). Однако в случае, если указанные товары приобретаются у продавца, осуществляющего предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, отношения сторон регулируются нормами о розничной купле-продаже*(255).

И все же основным смыслом выделения договора поставки в отдельный вид договора купли-продажи следует признать необходимость обеспечения детальной правовой регламентации отношений, складывающихся между профессиональными участниками имущественного оборота. Наиболее оптимален договор поставки, к примеру, для регулирования взаимоотношений между производителями товаров и поставщиками сырья, материалов либо комплектующих изделий; между изготовителями товаров и оптовыми торговыми организациями, специализирующимися на реализации указанных товаров. Данные правоотношения должны отличаться стабильностью и иметь долгосрочный характер. Поэтому в правовом регулировании поставочных отношений преобладающее значение имеют не разовые сделки по передаче товаров, а долгосрочные договорные связи между поставщиками и покупателями.

3. Заключение договора поставки

Для договора поставки характерен особый порядок его заключения. Прежде всего ст. 507 ГК предусмотрен специальный порядок урегулирования разногласий сторон на тот случай, если на стадии заключения договора поставки между поставщиком и покупателем возникают такие разногласия относительно отдельных условий договора. Сторона, предложившая заключить договор (поставщик или покупатель) и получившая от другой стороны акцепт на иных условиях, должна в течение 30 дней со дня получения такого акцепта (если иной срок не предусмотрен законом или соглашением сторон) принять меры к согласованию условий договора, относительно которых возникли разногласия, либо направить контрагенту письменное сообщение о своем отказе от заключения договора.

Сторона, направлявшая оферту и получившая акцепт на иных условиях, в случае невыполнения названных требований несет определенные неблагоприятные последствия: на нее возлагается обязанность возместить контрагенту убытки, образовавшиеся у последнего в связи с уклонением от согласования условий договора. Такими убытками могут быть признаны, в частности, расходы стороны, направившей извещение о согласии заключить договор с предложением о согласовании его условий (акцепт на иных условиях), если они понесены в связи с подготовкой и организацией исполнения данного договора, предпринятыми по истечении 30-дневного срока со дня получения лицом, направлявшим оферту, акцепта на иных условиях*(256).

Для оценки факта заключения договора поставки особое значение приобретает условие о сроке или сроках поставки товаров покупателю. При отсутствии этого условия в тексте договора должны

применяться диспозитивные нормы, позволяющие определить срок исполнения обязательства, не содержащего условия о дате его исполнения. В случаях, когда момент заключения и момент исполнения договора не совпадают, а сторонами не указан срок поставки товара и из договора не вытекает, что она должна осуществляться отдельными партиями, при разрешении споров необходимо исходить из того, что срок поставки должен определяться по правилам, установленным ст. 314 ГК (п. 1 ст. 457 ГК)^{*(257)}.

Для договоров поставки, предусматривающих поставку товаров в течение всего срока действия договора отдельными партиями, важен период поставки (ст. 508 ГК), т.е. обусловленные сторонами сроки поставки отдельных партий товаров. Если в договоре периоды поставки не определены, то следует исходить из того, что товары должны поставляться равномерными партиями помесечно. В этом случае периодом поставки будет считаться один месяц. В зависимости от конкретных условий взаимоотношений наряду с определением периодов поставки в договоре могут быть установлены график поставки (декадный, суточный и т.п.) и самостоятельная ответственность за его нарушение.

Товары, поставленные досрочно и принятые покупателем, засчитываются в счет количества товаров, подлежащих поставке в следующем периоде.

4. Исполнение договора поставки

Важное значение в поставочных отношениях имеет порядок исполнения поставщиком своих обязанностей по поставке товаров покупателю (ст. 509 ГК). Поставка должна осуществляться путем отгрузки (передачи) товаров покупателю по договору или лицу, указанному в нем в качестве получателя. В случаях, когда договором предусмотрено право покупателя давать поставщику указания об отгрузке товаров конкретным получателям (отгрузочные разнарядки), отгрузка товаров должна производиться поставщиком тем получателям, которые указаны в отгрузочной разнарядке. Содержание отгрузочной разнарядки и сроки ее направления покупателем поставщику определяются договором.

При наличии в договоре условия о поставке товаров по отгрузочным разнарядкам покупателя обязанности поставщика следует рассматривать как выполняемые в порядке встречного исполнения (ст. 328 ГК). Непредставление покупателем отгрузочной разнарядки в установленный срок дает поставщику право отказаться от исполнения договора либо приостановить отгрузку товаров.

С учетом долгосрочного характера договорных отношений сторон, когда выполнение поставщиком своих обязанностей осуществляется путем многократных отгрузок отдельных партий товаров в соответствующие периоды поставки, важное значение в поставочных отношениях приобретает регулирование порядка восполнения недопоставки товаров. Поставщик, допустивший недопоставку в отдельном периоде, обязан восполнить недопоставленное количество товаров в следующем периоде (периодах) в пределах срока действия договора, если иное не будет предусмотрено самим договором.

Неисполнение поставщиком обязанности по поставке товаров покупателю либо просрочка в исполнении этой обязанности влечет применение ответственности в форме возмещения убытков или взыскания неустойки (если таковая предусмотрена законом или договором).

Определенными особенностями отличается порядок применения неустойки за нарушение условий договора. Указанные особенности связаны с наличием на стороне поставщика специальной обязанности по восполнению недопоставки товаров. Установленная законом или договором неустойка за недопоставку или просрочку поставки товаров взыскивается с поставщика до фактического исполнения обязательства в пределах его обязанности восполнить недопоставленное количество товаров в последующих периодах поставки, если иной порядок уплаты неустойки не установлен законом или договором (ст. 521 ГК). Данное положение призвано способствовать укреплению дисциплины в договорных отношениях.

Специальные правила, касающиеся ассортимента поставляемых товаров, регулируют лишь отношения сторон в случае недопоставки товаров отдельной позиции ассортимента в каком-либо отдельном периоде поставки. В подобных ситуациях поставка товаров одного наименования в большем количестве, чем предусмотрено договором, не может засчитываться в покрытие недопоставки товаров другого наименования, входящих в тот же ассортимент, и подлежит восполнению поставщиком, если только такая поставка не произведена с предварительного письменного согласия покупателя. Ассортимент товаров, недопоставка которых подлежит восполнению, определяется по соглашению сторон, а при отсутствии такового - в ассортименте, установленном для того периода, в котором допущена недопоставка (ст. 512 ГК).

В случае нарушения поставщиком условий договора поставки о качестве и комплектности поставляемых товаров поставщику, получившему уведомление покупателя о недостатках поставленных товаров либо их некомплектности, предоставлено право соответственно заменить либо доукомплектовать товары и тем самым избежать негативных последствий, в частности необходимости

удовлетворения требований покупателя, предусмотренных ст. 475 и 480 ГК.

В случае, когда поставщиком не выполнены обязанности по поставке предусмотренного договором количества товаров либо не удовлетворены требования покупателя о замене недоброкачественных товаров или о доукомплектовании товаров в установленный срок, покупатель получает право приобрести непоставленные товары у других лиц с последующим отнесением на поставщика всех необходимых и разумных расходов на их приобретение (ст. 520 ГК). Покупатель может также воспользоваться правом отказа от оплаты товаров ненадлежащего качества либо некомплектных, а если они уже оплачены, потребовать от поставщика возврата уплаченных сумм впредь до устранения недостатков и доукомплектования товаров либо их замены. Указанные правомочия покупателя являются специальными мерами оперативного воздействия, главная особенность которых заключается в возможности их одностороннего применения*(258).

Покупатель должен совершить все необходимые действия, обеспечивающие принятие товаров, поставленных в соответствии с договором. Принятый покупателем (получателем) товар должен быть осмотрен последним в срок, определенный законодательством, договором или обычаями делового оборота. Покупатель (получатель) обязан проверить количество и качество принятых товаров и о выявленных несоответствиях или недостатках письменно уведомить поставщика (ст. 513 ГК). В случае получения поставленных товаров от транспортной организации покупатель (получатель) должен проверить их соответствие сведениям, указанным в транспортных и сопроводительных документах, а также принять эти товары от транспортной организации с соблюдением правил, предусмотренных законами и иными правовыми актами, регулирующими деятельность транспорта.

Если покупатель по установленным законом или договором основаниям, в том числе в связи с выявленными им при принятии товаров существенными недостатками товаров или их некомплектностью, заявит отказ от поставленных товаров, он обязан обеспечить сохранность таких товаров путем принятия их на ответственное хранение, о чем незамедлительно уведомляется поставщик. Если поставщик в разумный срок не вывезет товары, принятые покупателем на ответственное хранение, или не распорядится ими, покупатель получает право вернуть товары поставщику или реализовать товары с отнесением на поставщика всех своих расходов на ответственное хранение товаров, их реализацию или возврат поставщику. Неисполнение покупателем требования о принятии товаров на ответственное хранение дает право поставщику требовать их оплаты (ст. 514 ГК).

Договором поставки может быть предусмотрена выборка товаров, т.е. передача поставщиком товаров покупателю либо получателю в месте нахождения поставщика. В случае невыполнения покупателем данной обязанности поставщик получает право потребовать от покупателя оплаты товаров либо отказаться от исполнения договора.

На покупателя (получателя) возложена обязанность вернуть поставщику многооборотную тару и средства пакетирования, в которых поступил товар, в порядке и сроки, предусмотренные соответствующими обязательными правилами или договором, если только иное не будет установлено соглашением сторон. Прочие тара и упаковка, напротив, должны возвращаться поставщику лишь в случаях, предусмотренных договором.

Покупатель, как это предусмотрено общими положениями о купле-продаже (ст. 486 ГК), обязан оплатить полученные товары в срок, предусмотренный договором поставки, а при его отсутствии - непосредственно до или после получения товаров. Оплата товаров должна производиться с соблюдением порядка и формы безналичных расчетов, предусмотренных договором. Если соглашением сторон порядок и форма расчетов не определены, то применительно к договору поставки действует специальное правило, согласно которому в таких случаях расчеты должны осуществляться платежными поручениями (п. 1 ст. 516 ГК). При расчетах за товар платежными поручениями, когда иные порядок и форма расчетов, а также срок оплаты товара соглашением сторон не определены, покупатель должен оплатить товар непосредственно после его получения, и просрочка с его стороны наступает по истечении предусмотренного законом (или в установленном им порядке) срока на осуществление банковского перевода, исчисляемого со дня, следующего за днем получения товара покупателем (получателем)*(259).

5. Изменение и расторжение договора поставки

Одним из последствий неисполнения либо ненадлежащего исполнения договора поставки при определенных условиях может служить реализация соответственно поставщиком или покупателем прав на односторонний отказ от исполнения договора. Это допускается в случае существенного нарушения договора одной из сторон. Статья 523 ГК называет те нарушения условий договора со стороны как поставщика, так и покупателя, которые предполагаются существенными и, следовательно, могут служить основанием для отказа контрагента от исполнения договора, т.е. его одностороннего

расторжения или изменения. К их числу относятся:

со стороны поставщика - неоднократное нарушение сроков поставки товаров или поставка товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок;

со стороны покупателя - неоднократное нарушение сроков оплаты товаров или неоднократная невыборка товаров.

При наличии указанных нарушений соответствующая сторона (поставщик или покупатель) получает право требовать возмещения убытков, причиненных расторжением или изменением договора (п. 5 ст. 453 ГК). При этом в соответствии со ст. 524 ГК, если в разумный срок после расторжения договора вследствие нарушения обязательства контрагентом добросовестная сторона приобретет товары у другого продавца по более высокой цене (покупатель) либо продаст товары по более низкой цене (поставщик), чем было предусмотрено договором, она вправе потребовать от контрагента, нарушившего обязательства, возмещения убытков в виде разницы между ценой договора и ценой по совершенной взамен него сделке (конкретные убытки). Указанные убытки могут быть взысканы и в тех случаях, когда сделка взамен расторгнутого договора не совершалась. Для расчета убытков может быть использована текущая цена на соответствующий товар, существовавшая на момент расторжения договора. Под ней понимается цена, взимавшаяся при сравнимых обстоятельствах за аналогичный товар в месте, где должна быть осуществлена передача товара (абстрактные убытки).

Дифференциация убытков на конкретные и абстрактные имеется и в международном торговом обороте. Например, Венской конвенцией предусмотрено, что если договор расторгнут, а покупатель разумным образом и в разумный срок после его расторжения купил товар взамен (или продавец перепродал товар), то сторона, требующая возмещения убытков, может взыскать разницу между договорной ценой и ценой по совершенной взамен сделке, а также любые дополнительные убытки, которые могут быть взысканы на основании конвенции (ст. 75). Об абстрактных убытках говорится в ст. 76 Венской конвенции, согласно которой, если договор расторгнут и имеется текущая цена на данный товар, сторона, требующая возмещения ущерба, может, если она не осуществила соответствующие закупки или перепродажи товаров, потребовать разницу между ценой, установленной в договоре, и текущей ценой на момент расторжения договора, а также возмещения дополнительных убытков.

В Принципах международных коммерческих договоров аналогичные положения о конкретных и абстрактных убытках приобретают всеобщий характер применительно к любым видам договорных обязательств. К примеру, право кредитора на возмещение абстрактных убытков закреплено в ст. 7.4.6. В случае, когда заменяющая сделка не была совершена, но существует текущая цена в отношении исполнения, являющегося предметом договора, презюмируется, что ущерб составляет разница между договорной ценой и текущей ценой в момент, когда был прекращен договор. Обращает на себя внимание подход к доказыванию размера текущей цены. "Такой ценой, - говорится в комментарии, - часто, но совсем необязательно будет являться цена какого-либо организованного рынка. Доказательство текущей цены может быть получено от профессиональных организаций, торговых палат и т.п."*(260).

§ 2. Договор поставки товаров для государственных нужд

1. Значение и сфера применения договора поставки товаров для государственных нужд

Одним из видов купли-продажи является поставка товаров для государственных нужд. Выступая в качестве покупателя товаров, необходимых для удовлетворения потребностей государства, Российская Федерация и ее субъекты действуют как участники гражданско-правовых отношений (ст. 124 ГК). Особенности данных правоотношений вызваны участием в них такого своеобразного субъекта гражданского права, как государство.

Следует отметить, что для российского законодательства весьма характерно и даже традиционно особое регулирование отношений, связанных с поставками товаров для удовлетворения потребностей государства. Так, еще в дореволюционном гражданском законодательстве такие правоотношения регламентировались Положением о казенных подрядах и поставках, предусматривавшим особенности заключения договоров поставки и подряда с казной (т.е. с государством). Такие договоры могли быть заключены только посредством торгов или запечатанных объявлений. Торги проводились путем записи предложений желающих вступить в договор с казной относительно цены товаров или подрядных работ. Казенное учреждение принимало то предложение, которое было наиболее выгодно государству. Заключение договоров посредством запечатанных

объявлений состояло в том, что казенное учреждение публиковало объявление, в котором содержалось указание о предмете договора и некоторых его условиях, а также приглашение потенциальным поставщикам и подрядчикам делать свои предложения. Такие предложения предъявлялись в запечатанных пакетах, которые вскрывались одновременно. Расчет был на то, что каждый желающий вступить в договор с казной, опасаясь более привлекательных предложений со стороны конкурентов, будет стараться предложить наиболее выгодные для государства условия^{*(261)}.

Законодательные акты о государственных подрядах и поставках принимались также после революции, в период нэпа. Можно назвать, в частности, Закон 1923 г. "О государственных подрядах и поставках"^{*(262)}, который в целях защиты интересов государства устанавливал специальные правила, регулирующие отношения по поставкам с участием в качестве заказчика государственных учреждений и государственных предприятий. В дальнейшем с формированием административно-командной системы управления экономикой, когда практически все поставки продукции и товаров осуществлялись на основе плановых актов (фондовых извещений, планов прикрепления, нарядов), нужда в особом регулировании отношений, связанных с поставками продукции и товаров для удовлетворения государственных потребностей, отпала.

Переход к рыночным методам регулирования экономических отношений вновь вызвал необходимость разработки специальных законодательных актов, учитывающих специфику отношений по поставкам товаров для удовлетворения государственных потребностей. В настоящее время сфера действия договоров поставки товаров для государственных нужд - это отношения, связанные с поставками товаров, предназначенных для удовлетворения потребностей Российской Федерации и ее субъектов, для обеспечения обороны и безопасности страны, жизни и здоровья граждан. Потребности государства определяются исходя из необходимости реализации федеральных государственных программ; обеспечения необходимого уровня обороноспособности; формирования государственных материальных резервов; реализации экспортных поставок во исполнение международных соглашений с участием Российской Федерации.

К отношениям по поставке товаров для государственных нужд субсидиарно применяются сначала нормы о договоре поставки товаров (§ 3 гл. 30 ГК), а затем (при отсутствии соответствующих специальных правил) общие положения о купле-продаже (§ 1 гл. 30 ГК). Но эти отношения в приоритетном порядке перед нормами ГК о договоре поставки и общими положениями о купле-продаже регулируются специальными законами о поставке товаров для государственных нужд (п. 2 ст. 525 ГК).

В настоящее время действует несколько федеральных законов, регламентирующих поставки товаров для государственных нужд (которые подлежат применению в части, не противоречащей нормам, содержащимся в § 4 гл. 30 ГК). К их числу относятся:

Федеральный закон "О поставках продукции для федеральных государственных нужд", действие которого распространяется на отношения по поставкам товаров для федеральных нужд;

Федеральный закон от 29 декабря 1994 г. N 79-ФЗ "О государственном материальном резерве"^{*(263)}, регулирующий отношения, связанные с поставками товаров для создания и поддержания государственных материальных резервов;

Федеральный закон от 2 декабря 1994 г. N 53-ФЗ "О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд"^{*(264)}, которым регламентируются отношения по закупкам и поставкам сельскохозяйственной продукции и продовольствия, причем как для федеральных, так и для региональных государственных нужд;

Федеральный закон от 27 декабря 1995 г. N 213-ФЗ "О государственном оборонном заказе"^{*(265)}.

Кроме того, отношения, связанные с порядком проведения конкурсов при размещении заказов на поставку товаров для государственных нужд, регулируются Федеральным законом от 6 мая 1999 г. N 97-ФЗ "О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд"^{*(266)}.

2. Основания поставки товаров для государственных нужд

Поставка товаров для государственных нужд должна осуществляться на основе государственного контракта, а также разрабатываемых в соответствии с ним договоров поставки товаров для государственных нужд, заключаемых между организациями - исполнителями заказа для государственных нужд и потребителями выпускаемых товаров (п. 1 ст. 525 ГК).

При поставке товаров для государственных нужд могут использоваться как простая, так и сложная структура договорных связей. В первом случае поставка осуществляется поставщиком (исполнителем) в соответствии с условиями государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд непосредственно государственному заказчику либо указанным им получателям без заключения с последними поставщиком (исполнителем) каких-либо договоров на поставку товаров

для государственных нужд.

Во втором случае (при сложной структуре договорных связей) государственным контрактом на поставку товаров для государственных нужд предусматривается прикрепление государственным заказчиком поставщика-исполнителя к конкретным покупателям для заключения с ними договоров поставки товаров для государственных нужд на основании извещения о прикреплении, выдаваемого заказчиком. При заключении таких договоров между поставщиком-исполнителем и покупателями согласовываются условия о количестве и качестве товаров, порядке их доставки и принятии покупателем и т.п.

Федеральный закон "О государственном оборонном заказе" предусматривает особую структуру договорных связей: государственный контракт заключается между государственным заказчиком и головным исполнителем оборонного заказа, который, в свою очередь, заключает договоры (контракты) с поставщиками (исполнителями) сырья, материалов и комплектующих изделий для обеспечения оборонного заказа.

Государственный контракт заключается на основе принятого исполнителем заказа на поставку товаров для государственных нужд (государственного заказа). Причем в некоторых случаях, предусмотренных законом, заключение государственного контракта является для исполнителя (поставщика) обязательным. Однако при этом в отношении всякого исполнителя (поставщика), за исключением казенного предприятия, должно быть соблюдено предусмотренное ГК требование о возмещении государственным заказчиком всех убытков, которые могут быть причинены поставщику (исполнителю) в результате выполнения им условий государственного контракта.

Федеральные законы о поставках товаров для государственных нужд устанавливают порядок определения потребностей государства в тех или иных товарах, а также порядок формирования соответствующих этим потребностям государственных заказов и их размещения среди организаций, производящих (закупающих) указанные товары. Основным способом размещения государственных заказов - проведение открытых или закрытых торгов (конкурсов). Однако допускается и прямое доведение государственных заказов до поставщиков-исполнителей.

3. Порядок заключения государственных контрактов

По государственному контракту на поставку товаров для государственных нужд поставщик (исполнитель) обязуется передать товары государственному заказчику либо по его указанию иному лицу, а государственный заказчик обязуется обеспечить оплату поставленных товаров (ст. 526 ГК).

Сторонами государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд являются государственный заказчик и поставщик (исполнитель).

В качестве государственных заказчиков в соответствии с Федеральным законом "О поставках продукции для федеральных государственных нужд" могут выступать федеральные органы исполнительной власти, федеральное казенное предприятие или государственное учреждение. Государственным заказчиком на поставку материальных ценностей в государственный резерв является федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий управление государственным резервом, а государственными заказчиками на поставку материальных ценностей в мобилизационный резерв признаются также и иные федеральные органы исполнительной власти. В качестве государственного заказчика по оборонному заказу выступает орган исполнительной власти, имеющий в своем составе войска или вооруженные формирования.

Поставщиками (исполнителями) являются организации, признанные победителями торгов, проводившихся в целях размещения государственных заказов, либо принявшие доведенный до них государственный заказ к исполнению.

В случаях размещения государственного заказа путем проведения конкурса и определения его победителя либо принятия поставщиком (исполнителем) доведенного до него государственного заказа для государственного заказчика заключение государственного контракта с указанными поставщиками является обязательным. Поставщик (исполнитель) также обязан заключить государственный контракт, если он принял доведенный до него госзаказчиком государственный заказ либо стал победителем конкурса, проведенного для размещения государственного заказа.

В некоторых случаях принятие доведенного до поставщика (исполнителя) государственного заказа является обязательным для последнего. Например, федеральное казенное предприятие ни при каких условиях не вправе отказаться от доведенного до него государственного заказа. Коммерческие организации, действующие в иных организационно-правовых формах, обязаны принять доведенный до них государственный заказ, а следовательно, и заключить государственный контракт на поставку товаров для государственных нужд, если они занимают доминирующее положение на рынке соответствующего товара, при условии возмещения государственным заказчиком убытков, которые

могут быть причинены поставщику (исполнителю) исполнением государственного заказа.

Проект государственного контракта разрабатывается государственным заказчиком и направляется поставщику (исполнителю), принявшему до этого заказ на поставку товаров для государственных нужд. Поставщик (исполнитель) обязан рассмотреть проект государственного контракта и в 30-дневный срок со дня его получения сообщить государственному заказчику о своем решении.

Возможны три варианта такого решения:

согласие заключить государственный контракт на условиях, предложенных государственным заказчиком. В этом случае поставщик (исполнитель) подписывает государственный контракт и один подписанный экземпляр возвращает государственному заказчику;

согласие заключить контракт, но на условиях, отличных от тех, что предложены государственным заказчиком. При таких обстоятельствах поставщик (исполнитель) должен вернуть государственному заказчику подписанный проект государственного контракта вместе с протоколом разногласий по отдельным его условиям;

отказ от заключения государственного контракта, о чем поставщик (исполнитель) должен уведомить государственного заказчика в тот же 30-дневный срок.

Государственному заказчику предоставляется 30 дней для рассмотрения протокола разногласий к государственному контракту, составленному поставщиком (исполнителем). Здесь возможны следующие варианты: государственный заказчик в течение указанного срока может сообщить поставщику (исполнителю) о принятии его редакции спорных условий государственного контракта либо об отклонении протокола разногласий. В последнем случае, а также при истечении 30-дневного срока разногласия по государственному контракту, заключение которого является обязательным для государственного заказчика или поставщика (исполнителя), могут быть переданы другой стороной в срок не позднее 30 дней на рассмотрение арбитражного суда. Если же сторона, для которой заключение государственного контракта является обязательным, уклоняется от его заключения, другая сторона может обратиться в арбитражный суд с иском о понуждении к заключению государственного контракта.

Основным же правилом, как и в других цивилизованных странах, должно стать размещение заказа на поставку товаров для государственных нужд (государственного заказа) путем проведения соответствующих конкурсов. И в этом случае заключение государственного контракта с победителем конкурса становится для государственного заказчика обязательным. Государственный контракт должен быть оформлен не позже, чем через 20 дней со дня проведения конкурса.

Государственным контрактом может быть предусмотрено, что поставка товаров осуществляется конкретному покупателю, который государственным заказчиком прикрепляется к поставщику (исполнителю). Выданное государственным заказчиком извещение о прикреплении будет служить основанием для заключения непосредственно между поставщиком (исполнителем) и покупателем договора поставки товаров для государственных нужд.

Получив извещение о прикреплении, поставщик (исполнитель) должен в 30-дневный срок направить проект договора покупателю. Если поставщик (исполнитель) получит от покупателя подписанный проект договора с протоколом разногласий, он должен принять меры к их согласованию и в 30-дневный срок уведомить покупателя о принятии договора в согласованной редакции либо об отклонении протокола разногласий. Неурегулированные разногласия могут быть переданы заинтересованной стороной на рассмотрение арбитражного суда в 30-дневный срок.

Поставщик (исполнитель) при наличии извещения о прикреплении не вправе уклоняться от заключения с покупателем договора поставки товаров для государственных нужд. Данное требование обеспечивается предоставлением покупателю права обратиться в таком случае в арбитражный суд с иском о понуждении поставщика (исполнителя) заключить договор на условиях разработанного покупателем проекта договора.

Что касается покупателя, то он может отказаться полностью или частично от товаров, указанных в извещении о прикреплении, и от заключения договора в целом. При таких обстоятельствах вопрос о прикреплении поставщика (исполнителя) к другому покупателю должен быть решен государственным заказчиком в течение 30 дней со дня получения соответствующего уведомления поставщика (исполнителя). В противном случае поставщик (исполнитель) получает право требовать от государственного заказчика принятия и оплаты товаров либо возмещения расходов, связанных с реализацией этих товаров другому потребителю.

4. Исполнение обязательств по государственному контракту

В тех случаях, когда государственным контрактом на поставку товаров для государственных нужд предусмотрено, что поставка товаров осуществляется поставщиком (исполнителем)

непосредственно государственному заказчику либо указанным последним конкретным получателям (по отгрузочным разнарядкам государственного заказчика), отношения, складывающиеся между сторонами государственного контракта в процессе его исполнения, не отличаются спецификой и регулируются нормами о договоре поставки.

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

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

Определенными особенностями отличаются последствия неисполнения государственным заказчиком обязанности по возмещению поставщику (исполнителю) убытков, причиненных в связи с исполнением последним государственным заказом, принятие которого было для него обязательным. Такие убытки должны быть выплачены государственным заказчиком в срок не позднее 30 дней со дня передачи поставщиком (исполнителем) товаров, предусмотренных государственным контрактом.

Нарушение государственным заказчиком этой обязанности дает поставщику (исполнителю) право отказаться от исполнения государственного контракта и потребовать от государственного заказчика возмещения дополнительных убытков, вызванных расторжением государственного контракта. В таких случаях поставщик (исполнитель) вправе также отказаться и от исполнения договоров поставки товаров для государственных нужд, заключенных на основании государственного контракта с конкретными покупателями. Причем убытки, причиненные покупателям таким отказом от исполнения договора, также подлежат возмещению государственным заказчиком (ст. 533 ГК).

Государственный заказчик вправе отказаться от товаров, поставка которых предусмотрена государственным контрактом, лишь при условии возмещения причиненных этим убытков как поставщику-исполнителю, так и покупателям по договорам поставки, которые были изменены или расторгнуты в силу отказа государственного заказчика от соответствующих товаров.

§ 3. Договор контрактации

1. Значение и сфера применения контрактации

Договор контрактации, являющийся отдельным видом договора купли-продажи, призван регулировать отношения, связанные с закупками у сельскохозяйственных организаций и крестьянских (фермерских) хозяйств выращиваемой либо производимой ими сельскохозяйственной продукции.

В российском дореволюционном гражданском законодательстве отсутствовало специальное регулирование отношений по закупкам сельскохозяйственной продукции. Судебная практика той поры исходила из возможности применения к данным правоотношениям правил о договоре купли-продажи либо о договоре запродажи. Но по действовавшему в то время законодательству договор купли-продажи предполагал наличие вещи, состоящей во владении продавца, поэтому предметом договора купли-продажи не могли выступать вещи, не существующие на момент заключения договора, например будущий урожай^{*(267)}. Что касается договора запродажи, то его предметом признавалось лишь недвижимое имущество. Данную проблему предполагалось решить путем уточнения предмета договора купли-продажи, имея в виду, что таковым должны были признаваться и будущие вещи, не существующие в момент заключения договора^{*(268)}.

В советский период на первом этапе отношения, складывающиеся между сельскохозяйственными производителями и покупателями выращенной продукции, регулировались договором купли-продажи. В ГК 1922 г. отсутствовали какие-либо нормы о договоре контрактации. В дальнейшем обязательства колхозов и совхозов по сдаче государству выращенной или произведенной ими продукции сельскохозяйственного производства были практически лишены товарных элементов, эти правоотношения носили административный характер и именовались "обязательными поставками" сельскохозяйственной продукции.

В 60-х годах прошлого века совхозы были переведены на хозрасчет, значительно повышались закупочные цены, внедрялся договорный метод заготовок сельскохозяйственной продукции. В Основы гражданского законодательства 1961 г. появились нормы о договоре контрактации (ст. 51-52), которые

были воспроизведены в ГК РСФСР 1964 г. (ст. 267-268). Согласно указанным нормам государственная закупка сельскохозяйственной продукции у колхозов и совхозов осуществлялась по договорам контрактации, которые заключались на основе планов государственных закупок сельскохозяйственной продукции и планов развития сельскохозяйственного производства в колхозах и совхозах*(269).

Самостоятельный характер договора контрактации по отношению к договору купли-продажи и к договору поставки в юридической литературе объяснялся главным образом тем, что сельскохозяйственная продукция производится на земле, составляющей исключительную собственность государства, за которым по этой причине признавалось право вводить обязательность сдачи ему выращенной сельскохозяйственной продукции на условиях, им установленных*(270). Отношения по контрактации сельскохозяйственной продукции регулировались многочисленными подзаконными актами, в частности типовыми договорами контрактации отдельных видов сельскохозяйственной продукции, содержащими императивные нормы, которым в точности должны были соответствовать условия конкретных договоров, заключаемых между хозяйствами и заготовительными организациями.

В связи с отказом от административно-командной системы управления экономикой и переходом к рыночным отношениям утратило значение и всеобъемлющее планирование закупок продукции, выращенной сельскохозяйственными организациями. Реформа экономических отношений сопровождалась преобразованием совхозов и колхозов в хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы, образованием крестьянских (фермерских) хозяйств, основанных на частной собственности. При этих условиях договор контрактации, базировавшийся на плановых актах закупок сельскохозяйственной продукции, оказался непригодным для регулирования соответствующих экономических отношений. Поэтому в Основы гражданского законодательства 1991 г. договор контрактации утратил самостоятельный характер и рассматривался в качестве одного из видов договора купли-продажи (ст. 83 Основ).

Новый ГК сохранил договор контрактации в качестве отдельного вида договора купли-продажи. При этом принималось во внимание, во-первых, значительное своеобразие отношений, связанных с реализацией продукции, выращенной или произведенной в сфере сельскохозяйственного производства. Здесь необходимо учитывать влияние естественных (стихийных) факторов на сам процесс производства сельскохозяйственной продукции, а также его сезонный характер.

Во-вторых, в отношениях по контрактации продавец, в качестве которого выступает производитель сельскохозяйственной продукции, является слабой стороной, а покупатель (заготовитель), напротив, представляет собой организацию, занимающуюся профессиональной деятельностью по закупкам сельскохозяйственной продукции в целях ее дальнейшей переработки и реализации, которая в состоянии диктовать свою волю производителю. Данное обстоятельство сделало необходимым выравнивание положения контрагентов по договору контрактации.

2. Понятие договора контрактации

Договором контрактации признается такой вид договора купли-продажи, по которому продавец-производитель сельскохозяйственной продукции обязуется передать выращенную (произведенную) сельскохозяйственную продукцию покупателю-заготовителю, в качестве которого выступает лицо, осуществляющее закупки такой продукции для переработки и продажи, а заготовитель обязуется оплатить полученную сельскохозяйственную продукцию (п. 1 ст. 535 ГК).

Этот договор - возмездный, консенсуальный, взаимный (двусторонний).

В качестве продавца по такому договору выступает производитель сельскохозяйственной продукции. Таковым признаются сельскохозяйственные коммерческие организации: хозяйственные общества, товарищества, производственные кооперативы, а также крестьянские (фермерские) хозяйства, осуществляющие предпринимательскую деятельность по выращиванию или производству сельскохозяйственной продукции.

Для договора контрактации не имеет значения правовой статус лица, реализующего сельскохозяйственную продукцию. Главное заключается в том, что такое лицо реализует сельскохозяйственную продукцию, выращенную или произведенную им в собственном хозяйстве. Поэтому нет законодательных препятствий для того, чтобы относить к договорам контрактации также договор на реализацию гражданами сельскохозяйственной продукции, выращенной или произведенной ими на приусадебных или дачных участках.

В качестве покупателя по договору контрактации выступает заготовитель, т.е. коммерческая организация либо индивидуальный предприниматель, осуществляющие профессиональную предпринимательскую деятельность по закупкам сельскохозяйственной продукции для ее последующей продажи либо переработки. К числу заготовителей по договору контрактации могут быть отнесены мясоперерабатывающие комбинаты, молокозаводы, фабрики по переработке шерсти и т.п., а также

оптовые торговые организации, заготовительные организации потребительской кооперации.

Объектом договора контрактации является сельскохозяйственная продукция, произведенная (выращенная) в хозяйстве ее производителя. Речь идет о такой продукции, которая непосредственно выращивается (зерно, овощи, фрукты и т.п.) или производится (живой скот, птица, молоко, овечья шерсть и т.п.) в сельскохозяйственном производстве. По договору контрактации не могут реализовываться товары, представляющие собой продукты переработки выращенной (произведенной) сельскохозяйственной продукции, например масло, сыр, консервированные овощи или фруктовые соки. Реализация таких товаров должна осуществляться по договорам поставки.

Применительно к договору контрактации под реализуемой сельскохозяйственной продукцией следует понимать как продукцию, которую еще предстоит вырастить (произвести) в будущем, так и продукцию, уже имеющуюся у товаропроизводителя в момент заключения договора контрактации. Главное, чтобы реализовывалась именно та сельскохозяйственная продукция, которая произведена либо выращена непосредственно производителем сельскохозяйственной продукции в его собственном хозяйстве^{*(271)}. По этому признаку договор контрактации отличается от договора поставки, по которому поставщик реализует покупателю производимые или закупаемые им товары (ст. 506 ГК). В отношении по контрактации исключается возможность реализации закупаемой производителем сельскохозяйственной продукции, т.е. продукции, которая не была выращена (произведена) в его собственном хозяйстве.

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

3. Содержание и исполнение договора контрактации

Особенность правового регулирования договора контрактации как вида купли-продажи заключается в том, что к отношениям по договору контрактации, не урегулированным специальными правилами об этом договоре (§ 5 гл. 30 ГК), сначала подлежат применению правила о договоре поставки (§ 3 гл. 30 ГК) и только при отсутствии таковых - общие положения о купле-продаже (п. 2 ст. 535 ГК). Это свидетельствует о значительном сходстве правоотношений контрактации и поставки. Но данное обстоятельство не может служить основанием для признания договора контрактации разновидностью договора поставки, а не отдельным видом договора купли-продажи, как это иногда предлагается в юридической литературе^{*(272)}.

Производитель сельскохозяйственной продукции обязан передать заготовителю выращенную (произведенную) сельскохозяйственную продукцию в количестве и ассортименте, предусмотренными договором контрактации (ст. 537 ГК). Таким образом, условия о количестве и ассортименте сельскохозяйственной продукции, подлежащей передаче заготовителю, являются существенными условиями договора контрактации; при их отсутствии в тексте договора он должен признаваться незаключенным. Иные обязанности производителя сельскохозяйственной продукции специальными правилами о договоре контрактации не регулируются, поэтому они должны определяться применительно к обязанностям поставщика по договору поставки товаров, а также продавца по договору купли-продажи.

Обязанности заготовителя по договору контрактации в основном тождественны обязанностям покупателя по договору поставки (за рамками специальных правил § 5 гл. 30 ГК). Поскольку в данных правоотношениях слабой стороной, как правило, является производитель сельскохозяйственной продукции, ему предоставлены некоторые дополнительные права по сравнению с продавцом или поставщиком, а на заготовителя соответственно возлагаются некоторые дополнительные обязанности. Например, в виде диспозитивной нормы ГК установлено, что заготовитель обязан принять сельскохозяйственную продукцию у производителя по месту ее нахождения и обеспечить ее вывоз. В договоре может быть предусмотрена обязанность заготовителя, осуществляющего переработку сельскохозяйственной продукции, по требованию производителя возвращать отходы такой переработки с оплатой по цене, определенной договором (п. 1 и 3 ст. 536 ГК).

Производитель сельскохозяйственной продукции в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательств несет ответственность перед заготовителем лишь при наличии вины. Данное положение является исключением из общего правила, предусмотренного п. 3 ст. 401 ГК. Что касается заготовителя, то он отвечает по общим правилам как лицо, допустившее нарушение договора при осуществлении предпринимательской деятельности. Более того, за просрочку оплаты полученной сельскохозяйственной продукции заготовитель несет ответственность в форме пени в размере одного процента от неоплаченной суммы за каждый день просрочки платежа^{*(273)}.

4. Правовое регулирование закупок сельскохозяйственной продукции для государственных нужд

Договором контрактации могут регулироваться отношения по закупкам сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд (п. 2 ст. 535 ГК). Указанные правоотношения в настоящее время регулируются Федеральным законом "О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд" и оформляются договорами на закупку (или поставку) сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия у товаропроизводителей для государственных нужд.

При этом под закупкой сельскохозяйственной продукции понимается приобретение государством у товаропроизводителей соответствующей продукции для последующей переработки или реализации потребителям; под поставкой понимаются договорные отношения между товаропроизводителями (поставщиками) и покупателями (потребителями) готовой для использования сельскохозяйственной продукции и продовольствия.

Государственные нужды определяются исходя из потребностей Российской Федерации и ее субъектов в сельскохозяйственной продукции, сырье и продовольствии. Закупки и поставки сельскохозяйственной продукции для государственных нужд осуществляются, в частности, для выполнения федеральных программ развития агропромышленного производства, других экономических и социальных программ, направленных на снабжение населения продовольствием; обеспечения экспорта сельскохозяйственной продукции; формирования государственных резервов сельскохозяйственного сырья и продовольствия и т.д.

Государственные заказчики определяются Правительством РФ, а по региональным государственным нуждам - органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации. В этом качестве могут выступать как непосредственно органы исполнительной власти, так и коммерческие и некоммерческие организации, в частности, специально создаваемые в этих целях продовольственные корпорации.

Исходя из федеральных и региональных потребностей, государственные заказчики не позже чем за три месяца до начала каждого года доводят до товаропроизводителей и поставщиков объемы закупок и поставок сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд. Правительство и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации до начала года определяют квоты для товаропроизводителей-поставщиков на закупку сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия по гарантированным ценам. Доведенные до товаропроизводителей объемы закупок и квоты являются основанием для заключения конкретных договоров на закупку или поставку сельскохозяйственной продукции.

Договор на закупку сельскохозяйственной продукции, сырья или продовольствия должен содержать следующие условия:

- об объеме (количестве) закупаемой продукции;
- ее ассортименте;
- качестве;
- ценах;
- сроках закупки;
- порядке расчетов.

Особые правила предусмотрены в отношении цены и порядка расчетов за закупаемую продукцию. Договор считается действующим по тем ценам, которые на момент его заключения были определены в договоре, и не может быть в дальнейшем расторгнут по инициативе одной из сторон в связи с ее несогласием с установленной ценой. Особенность порядка расчетов состоит в том, что, если в договоре не определена форма расчетов за закупаемую сельскохозяйственную продукцию, стороны должны использовать инкассовую форму безналичных расчетов.

Определенным своеобразием отличается и ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, вытекающих из договоров на закупку сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд (ст. 8 Федерального закона "О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд"). Во-первых, на случай нарушения обязательств по поставке или закупке (принятию) сельскохозяйственной продукции предусмотрено, что виновная сторона обязана уплатить контрагенту неустойку в размере 5-10% от стоимости недопоставленной или соответственно непринятой продукции.

Во-вторых, несвоевременная оплата закупленной (поставленной) продукции растениеводства влечет обязанность государственного заказчика (покупателя) уплатить товаропроизводителю неустойку (пеню) в размере 2% от суммы несвоевременно оплаченной продукции за каждый день просрочки

платежа, а при просрочке оплаты свыше 30 дней - 3%.

Отказ государственного заказчика от закупки предусмотренной договором сельскохозяйственной продукции допускается только при условии полного возмещения товаропроизводителю (поставщику) убытков, причиненных по вине государственного заказчика.

§ 4. Договор энергоснабжения

1. Сфера применения договора энергоснабжения

Договор энергоснабжения рассматривается ГК в качестве одного из отдельных видов договора купли-продажи (§ 6 гл. 30). Впервые правила о нем на уровне закона были установлены в Основы гражданского законодательства 1991 г., где он назывался договором о снабжении энергетическими и другими ресурсами через присоединенную сеть (ст. 84). Ранее эти правоотношения, касающиеся практически всех организаций и граждан, регулировались подзаконными, в основном ведомственными нормативными актами*(274).

В юридической литературе преобладает мнение о том, что договором энергоснабжения охватываются все отношения, складывающиеся при снабжении электрической, тепловой энергией и газом. Во всяком случае, все соответствующие договоры рассматриваются как однотипные, что позволяет выделить самостоятельный договор энергоснабжения*(275). При этом указывается, что "договоры на снабжение через присоединенную сеть опосредуют отношения по снабжению электроэнергией, теплом и газом только по присоединенной сети (т.е. электросети или трубопроводу). Лишь в этом случае имеется обусловленная непрерывным характером снабжения непосредственная зависимость деятельности снабжающей организации и потребителя, в результате которой договорные отношения распространяются на сферу использования энергии и газа"*(276). Данная позиция нашла отражение в ст. 84 Основ гражданского законодательства 1991 г., которые предусматривали, что по договору о снабжении энергетическими и другими ресурсами через присоединенную сеть снабжающая сторона обязуется обеспечить потребителя (абонента) предусмотренными договором ресурсами, а потребитель обязуется оплачивать принятые ресурсы.

Вряд ли, однако, можно согласиться с тем, что договоры на снабжение тепловой энергией, газом и другими товарами через присоединенную сеть представляют собой разновидности договора энергоснабжения*(277). Дело в том, что передача (доставка) энергии (нефти, газа, ресурсов, других товаров) через присоединенную сеть является технической особенностью исполнения обязательств, вытекающих из подобных договоров, и сама по себе никак не может служить видообразующим признаком для выделения самостоятельного типа или даже отдельного вида гражданско-правового договора (например, вида договора купли-продажи). Так, в правоотношениях, объектом которых является не энергия, а иные ресурсы и другие товары, передача их покупателю (потребителю) через присоединенную сеть является лишь одним из возможных способов исполнения обязательств. Ту же нефть или нефтепродукты можно доставить покупателю в цистернах, а газ - в баллонах. Подобные отношения будут регулироваться договором поставки или купли-продажи.

В качестве критерия выделения в отдельный вид купли-продажи договора энергоснабжения ГК рассматривает объект данного договора - энергию. Именно особенности данного объекта предопределяют необходимость специальных правил, регулирующих правоотношения, связанные со снабжением энергией через присоединенную сеть. Поэтому в соответствии с п. 1 ст. 539 ГК договором энергоснабжения регулируются лишь такие отношения снабжения через присоединенную сеть, когда через нее передается энергия, а не любые ресурсы или товары. Что же касается положений ст. 548 ГК о распространении действия правил о договоре энергоснабжения на некоторые другие правоотношения (по терминологии ст. 548 ГК - "иные договоры"), то это не более чем прием законодательной техники, призванный компенсировать отсутствие норм, регулирующих соответствующие договоры.

Необходимо также обратить внимание на различный подход законодателя к договорам, связанным со снабжением тепловой энергией через присоединенную сеть, и к иным договорам, связанным со снабжением через присоединенную сеть газом, нефтью и нефтепродуктами, водой и другими товарами. В первом случае, учитывая, что речь идет о договоре энергоснабжения, объектом которого является тепловая энергия, законодатель предусмотрел возможность регулирования указанного договора иными федеральными законами и иными правовыми актами, имея в виду, что в них могут содержаться правила, относящиеся к специфическим особенностям тепловой энергии. Во втором случае, когда законодатель говорит об иных договорах на снабжение товарами, не являющимися энергией, которые объединяет с договором энергоснабжения лишь то, что при их исполнении также используется присоединенная сеть, применяются нормы о договоре энергоснабжения, если иное не

установлено законом, иными правовыми актами или не вытекает из существа обязательства.

Таким образом, договором энергоснабжения охватываются лишь те правоотношения, которые складываются при снабжении потребителей через присоединенную сеть электрической или тепловой энергией. Что касается иных договоров, предметом которых является снабжение потребителей через присоединенную сеть газом, нефтью и нефтепродуктами, водой и другими товарами, то они формально не относятся к договорам энергоснабжения. Например, применительно к отношениям по снабжению газом через присоединенную сеть (по трубопроводам) еще в 60-е годы XX в. были высказаны серьезные возражения по поводу выделения самостоятельного договора на снабжение электрической, тепловой энергией и газом через присоединенную сеть в связи со значительным сходством условий договора поставки и снабжения газом, а также практическими трудностями, вызываемыми квалификацией договора на снабжение газом промышленных предприятий как договора особого вида, а не разновидности договора поставки^{*(278)}. Правовое регулирование отношений по снабжению потребителей газом в последние годы также исходит из того, что такие отношения (с участием юридических лиц) должны опосредоваться именно договором поставки газа, а не договором энергоснабжения^{*(279)}.

Вместе с тем подобный подход к регулированию отношений, связанных с поставками (снабжением) газа через присоединенную сеть, вызывает серьезные возражения, поскольку по своему содержанию положения, содержащиеся в Правилах поставки газа, по сути, представляют собой детализацию правил ГК о договоре энергоснабжения, а применение к указанным правоотношениям норм ГК о договоре поставки может породить немало проблем. К примеру, непонятно, как к этим правоотношениям должны применяться нормы ГК об обязанности поставщика, допустившего недопоставку товаров в отдельном периоде поставки, восполнить недопоставленное количество товаров в следующем периоде поставки (ст. 511); об обязанности покупателя в определенных случаях принять поставленный товар на ответственное хранение (ст. 514); о правомочиях покупателя в случае поставки ему товаров ненадлежащего качества требовать замены поставленного товара (ст. 518, 475) и некоторые другие. Логичнее было бы допустить субсидиарное применение к правоотношениям, складывающимся при снабжении газом через присоединенную сеть, правил ГК о договоре энергоснабжения. Однако это - вопрос целесообразности, а не юридической квалификации соответствующего договора. Кроме того, необходимо отметить, что к правоотношениям, складывающимся при снабжении газом через трубопроводные сети физических лиц, включая индивидуальных предпринимателей, при отсутствии специальных правил, их регулирующих, подлежат применению правила ГК о договоре энергоснабжения.

Еще одним критерием, позволяющим определить сферу применения договора энергоснабжения, является субъектный состав регулируемых им отношений: в качестве обязательного участника таких правоотношений выступает лицо, потребляющее энергию (потребитель, абонент) (п. 1 ст. 539 ГК).

В отношениях между различными энергосистемами, а также между энергосистемами и производителями энергии, наряду с договором на снабжение электроэнергией, заключаемым между энергоснабжающей организацией и организацией-потребителем электроэнергии, используются договоры на переток электроэнергии и на снабжение энергосистем электроэнергией от блок-станций^{*(280)}, которые не могут квалифицироваться в качестве договора энергоснабжения (или его разновидности), поскольку в них не участвуют потребители энергии. В связи с этим невозможно согласиться и с мнением о том, будто договор энергоснабжения имеет такие "разновидности, как: договор снабжения электрической энергией, договор о реверсных перетоках электроэнергии, договор о взаимном резервировании электроснабжения, договор снабжения газом, договоры снабжения тепловой энергией, водой, нефтью и нефтепродуктами и другие"^{*(281)}.

2. Понятие и признаки договора энергоснабжения

Договором энергоснабжения признается договор, по которому 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).

Договор энергоснабжения относится к договорам купли-продажи, поскольку содержит в себе все признаки этого договорного обязательства: одна сторона обязуется передать другой за плату определенный товар (энергию). С этой точки зрения он является традиционным консенсуальным, возмездным и двусторонним, а также публичным договором (ст. 426 ГК). С другой стороны, являющийся его предметом товар обладает настолько специфическими свойствами, что отношения по его передаче

требуют особого регулирования. Энергия в отличие от вещей представляет собой определенное свойство материи - способность производить полезную работу, обеспечивать выполнение различных технологических операций, создавать необходимые условия для предпринимательской и любой иной деятельности*(282).

Энергия обладает особыми физическими свойствами, которые не могут не оказывать влияния на специфический характер исполнения обязательств по договору энергоснабжения, в частности: проявление самого существования энергии в ее потреблении; невозможность определить наличие энергии в сети без специальных приборов*(283); необходимость принятия специальных мер безопасности при подаче и использовании энергии и т.п. Возможность вовлечения в экономический оборот энергии представилась только с появлением соответствующих технических устройств для ее производства, транспортировки и потребления. Специфическая особенность отношений по энергоснабжению состоит в том, что связи производителей данной продукции и потребителей не предусматривают, как правило, стадию накопления (складирования) продукции в силу ограниченной возможности этого на данном этапе развития техники. Поэтому энергоснабжающие организации должны учитывать объективные колебания уровня потребления энергии, а также возможное влияние деятельности одних потребителей централизованной системы энергоснабжения на количество и качество продукции, подаваемой другим потребителям*(284).

Особенности отношений, связанные со снабжением энергией через присоединенную сеть, вызывают сложности в правильном определении места договора энергоснабжения в системе гражданско-правовых договоров. В юридической литературе высказывались различные взгляды на правовую природу этого договора. Так, высказывалось предложение квалифицировать его как договор подряда, полагая, что поскольку электрическая энергия не относится ни к вещам, ни к имущественным правам, то при ее передаче потребителю электростанция совершает работу*(285). Однако договор энергоснабжения не включает в себя какие-либо обязанности энергоснабжающих организаций и соответственно права потребителей, связанные с выполнением работы, например, по соблюдению начального, промежуточных и окончательного сроков выполнения работ, по контролю со стороны потребителя за ходом их выполнения и качеством и т.п. Кроме того, электрическая энергия как объект данного договора должна признаваться самостоятельной ценностью, экономическим благом*(286). Подчеркивалось также, что электроэнергия не может быть предметом договора имущественного найма или договора хранения, так как она потребляется и, следовательно, ее невозможно возвратить*(287).

Было высказано мнение о том, что договоры снабжения электрической, тепловой энергией и газом образуют самостоятельный гражданско-правовой договор на снабжение энергией и газом через присоединенную сеть, который является "самостоятельным договорным институтом, обособившимся в системе обязательственного права наряду с поставкой, перевозкой и др."*(288). Отмечалось, что договоры на снабжение энергией и газом "следует рассматривать как самостоятельные, но в то же время такие договоры, которые не прямо входят в состав обязательств по возмездной реализации имущества, а в пределах этих обязательств непосредственно примыкают к договору поставки. Их юридическое отличие от поставки заключается в правах и обязанностях сторон, образующих содержание названных договоров"*(289).

Представляется, однако, что договор энергоснабжения, являясь отдельным видом договора купли-продажи, по набору квалифицирующих признаков никак не может быть признан ни разновидностью договора поставки, ни непосредственно примыкающим к нему договорным институтом. Главное отличие этих двух отдельных видов договора купли-продажи состоит в особенности предмета договора энергоснабжения, который включает в себя два рода объектов:

во-первых, действия энергоснабжающей организации по подаче энергии через присоединенную сеть на энергоустановку абонента и соответственно - действия абонента по приему подаваемой энергии и ее оплате (традиционное понятие предмета обязательства);

во-вторых, товар - сама подаваемая энергия как специфический объект отношений по энергоснабжению.

Особые свойства товара не относятся к квалифицирующим признакам договора поставки, тогда как для договора энергоснабжения именно уникальная специфика товара - энергии как свойства материи производить определенную работу - является тем критерием, который служит основанием для его выделения в отдельный вид договора купли-продажи. В свою очередь, специфика указанного объекта предопределяет необходимость специального регулирования действий обязанных сторон - энергоснабжающей организации и абонента - по исполнению соответствующих обязательств, а также наличия таких прав и обязанностей сторон (содержание договора), которые не свойственны ни договору поставки, ни договору купли-продажи. Таким образом, договор энергоснабжения, являясь отдельным видом договора купли-продажи, относится к нему как вид к роду и никак не пересекается (не "примыкает") с другим видом договора купли-продажи - договором поставки.

Сторонами договора энергоснабжения являются энергоснабжающая организация и потребитель

(абонент). В качестве энергоснабжающей организации выступают коммерческие организации, которые производят или закупают электрическую (тепловую) энергию и осуществляют ее продажу потребителям: гражданам или организациям. Абонентами признаются граждане или организации, использующие электрическую или тепловую энергию.

При наличии согласия энергоснабжающей организации абонент может передавать энергию, принятую им от энергоснабжающей организации через присоединенную сеть, другому лицу - субабоненту (ст. 545 ГК). Субабонент энергоснабжающей организации - это потребитель, непосредственно присоединенный к электрическим (тепловым) сетям абонента и имеющий с ним договор на пользование электрической (тепловой) энергией*(290). В этом случае возникает сложная структура договорных связей: отношения между энергоснабжающей организацией и абонентом опосредуются договором энергоснабжения, а отношения, складывающиеся между абонентом и субабонентом, - договором на пользование электрической (тепловой) энергией.

При этом абонент выступает перед энергоснабжающей организацией как потребитель энергии и поэтому несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств субабонентом. Перед субабонентом абонент выступает в качестве энергоснабжающей организации и, следовательно, несет ответственность за нарушение последней своих обязательств. Однако при заключении соответствующих договоров стороны не лишены права установить иной порядок исполнения обязательств и применения ответственности за их нарушение.

В тех случаях, когда в качестве абонента выступает физическое лицо и энергия используется последним в целях бытового потребления, законодатель допускает упрощенный порядок заключения договора: для того, чтобы признать договор заключенным, достаточно первого фактического подключения абонента в установленном порядке к присоединенной сети (п. 1 ст. 540 ГК). Договор энергоснабжения, заключаемый энергоснабжающей организацией с абонентом-гражданином, относится к договорам присоединения (ст. 428 ГК). Договор энергоснабжения, заключенный с абонентом-гражданином, считается заключенным на неопределенный срок.

Абонент, являющийся юридическим лицом, при заключении договора энергоснабжения должен располагать отвечающим установленным техническим требованиям энергопринимающим устройством, присоединенным к сетям энергоснабжающей организации, а также обеспечить учет потребления энергии (п. 2 ст. 539 ГК). Указанные обязательные для абонента условия иногда называются технической предпосылкой заключения договора энергоснабжения*(291). Отсутствие у абонента исправной энергоустановки (либо неисправность имеющейся энергоустановки), присоединенной к сетям энергоснабжающей организации, другого необходимого оборудования, а также необеспечение учета потребления энергии лишают его возможности реализовать свое право на заключение договора с энергоснабжающей организацией, несмотря на обязанность последней заключать договор со всяким, кто к ней обратится (ст. 426 ГК).

3. Содержание и исполнение договора энергоснабжения

Существенными условиями договора энергоснабжения являются:
количество и качество энергии (характеризующие его предмет);
режим потребления энергии;
цена;

условия по обеспечению содержания и безопасной эксплуатации сетей, приборов и оборудования.

Предметом договора энергоснабжения ранее обычно признавалась собственно энергия как ценность, самостоятельное экономическое благо*(292). Однако предметом обязательств, вытекающих из договора энергоснабжения (а следовательно, и предметом данного договора как обязательственного правоотношения), в первую очередь являются действия энергоснабжающей организации по подаче энергии через присоединенную сеть на энергоустановку абонента, а также действия абонента по принятию и оплате энергии. Что касается энергии как самостоятельного экономического блага, то это - другой объект, также являющийся составной частью предмета договора энергоснабжения. Поэтому специфика предмета договора энергоснабжения, отличающая его от предмета обязательств, вытекающих из иных видов договора купли-продажи, состоит в следующем:

во-первых, передача товара потребителю осуществляется путем подачи энергии через присоединенную сеть на энергоустановку этого потребителя (абонента);

во-вторых, на абонента возлагаются дополнительные обязанности в связи с использованием такого товара, как энергия: обеспечить соблюдение режима ее потребления, безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им соответствующих приборов и оборудования;

в-третьих, энергоснабжающая организация наделяется дополнительными правами по контролю за техническим состоянием энергоустановки абонента, его приборов и оборудования;

в-четвертых, правовое регулирование договора энергоснабжения не исчерпывается нормами, содержащимися в ГК. Напротив, детальное регулирование указанных отношений обеспечивается законами и иными правовыми актами об энергоснабжении, а также принятыми в соответствии с ними обязательными правилами.

Действия энергоснабжающей организации по передаче энергии потребителю также отличаются значительным своеобразием, которое предопределено особыми свойствами энергии. По договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязана предоставить потребителю возможность использовать энергию из ее сети в обусловленных договором пределах. Именно в этом состоит существо обязательства на стороне энергоснабжающей организации*(293).

В законе по-разному определяется условие договора энергоснабжения о количестве подаваемой абоненту энергии в зависимости от того, кто выступает в качестве последнего: физическое лицо или организация. В случае, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, он вправе использовать энергию в необходимом ему количестве (п. 3 ст. 541 ГК). Что касается договоров энергоснабжения, заключаемых с абонентами-организациями, то им энергоснабжающая организация обязана подавать энергию через присоединенную сеть в количестве, предусмотренном договором, и с соблюдением режима подачи, согласованного сторонами. Количество поданной энергоснабжающей организацией и использованной абонентом энергии определяется в соответствии с данными учета о ее фактическом потреблении (п. 1 ст. 541 ГК). Таким образом, количество подаваемой абоненту энергии является существенным условием договора энергоснабжения, заключаемого с абонентом-организацией. Договор энергоснабжения, в котором отсутствует данное условие, признается незаключенным.

Так, акционерное общество обратилось в арбитражный суд с иском к муниципальному предприятию жилищно-коммунального хозяйства о взыскании предусмотренного сторонами в договоре штрафа за неподачу тепловой энергии. Ответчик возражал против исковых требований, ссылаясь на то, что причиной неподачи тепловой энергии явилось уклонение акционерного общества при заключении договора от согласования количества ежемесячной и ежеквартальной поставки энергии. Арбитражный суд исковые требования удовлетворил. Кассационная инстанция решение суда первой инстанции отменила и отказала в иске акционерному обществу по следующим основаниям. Согласно ст. 541 ГК энергоснабжающая организация обязана подавать абоненту энергию через присоединенную сеть в количестве, предусмотренном договором энергоснабжения. Если договор не позволяет определить количество подлежащего передаче товара, он не считается заключенным (п. 2 ст. 465 ГК). Поскольку договор, на основании которого производился отпуск тепловой энергии, сведений о количестве ежемесячно и ежеквартально поставляемой энергии не содержал, он являлся незаключенным. Следовательно, у суда не было оснований для удовлетворения иска о взыскании штрафа*(294).

Условие договора снабжения электрической энергией о количестве подаваемой энергии считается согласованным при соблюдении двух обязательных параметров: в договоре должны быть предусмотрены, во-первых, количество киловатт-часов электроэнергии, подлежащей отпуску абоненту, и, во-вторых, величина присоединенной или заявленной мощности энергоустановки абонента. Дело в том, что суммарные договорные величины потребления электрической энергии и мощности не должны превышать производственных возможностей энергоснабжающих организаций по отпуску электроэнергии всем потребителям энергосистемы.

Кроме того, необходимо учитывать, что энергоснабжающие организации, как правило, являются субъектами естественных монополий, в отношении которых может применяться метод регулирования их деятельности, суть которого состоит в определении категорий потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию либо определению минимального уровня их обеспечения (ст. 6 Федерального закона "О естественных монополиях")*(295). Такое регулирование может применяться при невозможности удовлетворить потребности соответствующего потребителя в энергии в полном объеме. Количество подаваемой энергии устанавливается в соответствии с заказом потребителя, но не менее того уровня, который определен органом регулирования естественных монополий*(296).

Исполнение условия договора энергоснабжения о количестве подаваемой энергии на стороне энергоснабжающей организации состоит в том, что она обязана обеспечить получение абонентом соответствующего количества энергии на его энергоустановку путем ее подключения (доступа) через присоединенную сеть к мощностям энергосистемы. Надлежащее исполнение обязательства энергоснабжающей организацией предполагает также предоставление абоненту возможности получать энергию непрерывно, путем поддержания напряжения и тока в сети, независимо от количества фактически полученной абонентом энергии.

Особенности энергии как объекта договора энергоснабжения предопределяют своеобразие ее приемки по количеству со стороны абонента. Естественно, в данном случае исключается возможность

приемки энергии как обычного товара, т.е. путем визуального осмотра, подсчета единиц товара и т.п. Имеется жесткая зависимость между производством энергии и ее потреблением в каждый данный момент времени, позволяющая говорить о неразрывности технологического процесса производства и потребления энергии. Поэтому количество фактически принятой энергии может определяться исключительно по показателям приборов учета. Вместе с тем договором энергоснабжения может быть предусмотрено право абонента изменять количество принимаемой им энергии, определенное договором, при условии возмещения им расходов, понесенных энергоснабжающей организацией в связи с обеспечением подачи энергии не в обусловленном договором количестве (п. 2 ст. 541 ГК).

Отпускаемая энергоснабжающей организацией абоненту энергия по своему качеству должна соответствовать требованиям, установленным техническими регламентами и иными обязательными правилами или предусмотренным договором энергоснабжения (п. 1 ст. 542 ГК). Когда речь идет о качестве электрической энергии, имеются в виду такие ее параметры, как напряжение и частота тока. Качество тепловой энергии характеризуется температурой и давлением пара, температурой горячей воды. Величина напряжения тока определяется сторонами при заключении договора энергоснабжения. Другой параметр качества электроэнергии - частота тока - определяется государственными стандартами и иными обязательными правилами и не относится к условиям договора, вырабатываемым по соглашению сторон.

Существенной особенностью отношений, связанных со снабжением электрической энергией, является то, что соблюдение требований, предъявляемых к качеству электроэнергии, непосредственно зависит от действий не только энергоснабжающей организации, но и самих потребителей. Нарушение потребителями правил эксплуатации своих электроприемников и режима потребления электроэнергии может привести к снижению качественных показателей электроэнергии, в том числе подаваемой из энергосистемы другим потребителям. Причем энергоснабжающие организации зачастую не располагают техническими возможностями для устранения подобных нарушений^{*(297)}. Сторона, действия которой привели к снижению показателей качества электроэнергии (кроме частоты тока), определяется по регистрирующим приборам потребителя, а при их отсутствии - по актам, составляемым представителями энергоснабжающей организации, потребителя и органа госэнергонадзора.

В случае нарушения энергоснабжающей организацией требований, предъявляемых к качеству энергии, абонент вправе применить к ней меры ответственности в порядке и в размере, предусмотренных ст. 547 ГК. Что касается иных (помимо ответственности) последствий неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, то абонент вправе реализовать представленное ему право на отказ от оплаты такой энергии. При этом, принимая во внимание фактическое использование абонентом указанной энергии (хотя и не соответствующей требованиям к ее качеству), во избежание его неосновательного обогащения, п. 2 ст. 542 ГК наделил энергоснабжающую организацию, подавшую некачественную энергию, правом требовать от абонента возмещения стоимости того, что он неосновательно сберег вследствие использования этой энергии.

Иногда утверждается, что в случае нарушения энергоснабжающей организацией требований, предъявляемых к качеству, абонент вправе также применить к ней последствия передачи товара с недостатками по договору купли-продажи, предусмотренные ст. 475 ГК^{*(298)}. Но, учитывая особые свойства электрической и тепловой энергии (неразрывность процесса производства и потребления, невозможность накопления и т.п.), невозможно представить ни устранение недостатков некачественной энергии, ни ее замену энергией, соответствующей договору. Кроме того, согласно п. 5 ст. 454 ГК к отдельным видам договора купли-продажи (в том числе и к договору энергоснабжения) общие положения о купле-продаже применяются только в том случае, если иное не предусмотрено правилами ГК об этих видах данного договора, что также исключает возможность применения к отношениям, связанным с энергоснабжением, правил ст. 475 ГК (поскольку п. 2 ст. 542 ГК, наделяющий абонента правом отказаться от оплаты некачественной энергии, как раз и представляет собой специальное правило, относящееся к договору энергоснабжения).

Одна из основных обязанностей абонента (потребителя) по договору энергоснабжения - осуществлять оплату принятой им энергии. По общему правилу, оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии. Иное может быть предусмотрено законом, другими правовыми актами или соглашением сторон (п. 1 ст. 544 ГК).

Оплата полученной абонентом энергии должна производиться, как правило, по ценам, регулируемым государством (п. 1 ст. 424 ГК). Будучи публичным договором, договор энергоснабжения предполагает установление одинаковых цен для всех потребителей. Исключение могут составить лишь случаи, когда законом или иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей. Кроме того, энергоснабжающие организации являются субъектами естественных монополий и подпадают под действие Федерального закона "О естественных монополиях", что предполагает применение специальных методов регулирования их деятельности,

обеспечивающих защиту потребителей. Данные обстоятельства делают необходимым государственное регулирование цен на электрическую и тепловую энергию*(299).

Порядок расчетов за энергию, подаваемую по договору энергоснабжения, определяется законом, иными правовыми актами или договором (п. 2 ст. 544 ГК). Энергоснабжающие организации производят расчеты с потребителями, кроме населения и бюджетных организаций, в безакцептном порядке*(300). В Указе Президента РФ от 18 сентября 1992 г. N 1091 это объясняется особенностями процесса энергоснабжения, представляющего собой "непрерывный цикл производства, транспортировки и реализации", хотя представляется, что данное обстоятельство никак не может служить основанием для установления порядка списания денежных средств.

Более того, данный нормативный акт на практике сослужил плохую службу для самих энергоснабжающих организаций, поскольку многие арбитражные суды при рассмотрении исков энергоснабжающих организаций к абонентам о взыскании задолженности по оплате отпущенной энергии исходили из того, что установленный законодательством порядок безакцептного списания лишает энергоснабжающие организации права обращаться с соответствующими исками к абонентам. Лишь впоследствии Высший Арбитражный Суд РФ разъяснил, что наличие у энергоснабжающей организации права на безакцептное списание с потребителей задолженности за отпущенную им энергию не лишает ее возможности защищать свои права в судебном порядке путем предъявления соответствующих исков к абонентам*(301).

Следует также иметь в виду, что безакцептный порядок данных расчетов не может служить препятствием для согласования сторонами условий об ином порядке расчетов при заключении договора энергоснабжения. При этом сторона вправе использовать любую форму расчетов, предусмотренную законами, установленными в соответствии с ними банковскими правилами либо применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота (ст. 862 ГК).

Абонент по договору энергоснабжения обязан соблюдать предусмотренный договором режим потребления электрической и тепловой энергии, а также обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии (п. 1 ст. 539 ГК). Соответствующие условия договора энергоснабжения относятся к категории существенных и должны быть включены в договор под страхом признания его незаключенным.

Реализация указанных условий договора энергоснабжения, заключенного с абонентом-организацией, предполагает исполнение последним следующих основных обязанностей:

- обеспечивать надлежащее техническое состояние и безопасность эксплуатируемых энергетических сетей, приборов и оборудования;

- соблюдать установленный режим потребления энергии;

- немедленно сообщать энергоснабжающей организации об авариях, пожарах, неисправностях приборов учета энергии и об иных нарушениях, возникающих при пользовании энергией (п. 1 ст. 543 ГК).

Энергоснабжающая организация имеет право требовать от абонента неуклонного исполнения условий договора энергоснабжения, определяющих его обязанности по эксплуатации энергосетей, приборов и оборудования. В этих целях энергоснабжающие организации, а также органы госэнергонадзора вправе осуществлять контроль за обеспечением надлежащего технического состояния сетей, энергоустановок, приборов и оборудования и их безопасной эксплуатации. Такой контроль должен осуществляться в порядке, определяемом законом и иными правовыми актами. Требования к техническому состоянию и безопасности энергетических сетей, приборов и оборудования определяются правилами эксплуатации электроустановок потребителей. Это означает, что потребители должны:

- поддерживать в исправном техническом состоянии электро- и теплопотребляющее оборудование, электросети и теплопроводы, контрольно-измерительные приборы, изоляцию трубопроводов, а также электро- и теплоиспользующее оборудование;

- своевременно производить планово-предупредительный ремонт и испытания принадлежащих им электро- и теплоустановок в объемах и сроки, предусмотренные действующими нормами и правилами и согласованные с энергоснабжающей организацией;

- выполнять в установленные сроки предписания энергоснабжающей организации и инспекторов госэнергонадзора об устранении недостатков в устройстве, эксплуатации и обслуживании электроустановок, систем теплопотребления и т.п.

Названные обязанности потребителей в значительной степени носят технический характер и определяются нормативными актами и иными обязательными правилами. Поэтому указанные правила нередко именуются техническими нормами, которым придан общеобязательный характер*(302).

В случае, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, обязанность обеспечивать надлежащее техническое состояние и безопасность энергетических сетей, а также приборов учета потребления энергии, по общему правилу, возлагается на энергоснабжающую организацию (п. 2 ст. 543 ГК).

Принципиальное значение в деле регулирования взаимоотношений энергоснабжающих организаций и потребителей энергии имеют положения ГК, регламентирующие действия энергоснабжающей организации, связанные с перерывом в подаче, прекращением или ограничением подачи энергии (п. 2 и 3 ст. 546 ГК). В качестве общего правила предусмотрено, что перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии могут иметь место только по соглашению сторон, за исключением трех случаев:

во-первых, такие действия энергоснабжающей организации допускаются при отсутствии соглашения сторон, но с предварительным уведомлением абонента, если неудовлетворительное состояние энергетических установок абонента угрожает аварией или создает угрозу жизни или безопасности граждан. Данные обстоятельства должны быть удостоверены органом государственного энергетического надзора;

во-вторых, перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии без согласования с абонентом и без предупреждения, но при условии немедленного уведомления абонента могут иметь место в случае необходимости принять неотложные меры по предотвращению или ликвидации аварии в системе самой энергоснабжающей организации;

в-третьих, прекращение или ограничение подачи энергии без согласования с абонентом - юридическим лицом, но с соответствующим его предупреждением допускается в установленном законом или иными правовыми актами порядке в случае нарушения указанным абонентом обязательств по оплате энергии*(303).

Энергоснабжающая организация, допустившая перерыв в подаче либо прекращение или ограничение подачи энергии с нарушением установленного порядка, обязана возместить потребителю причиненный ущерб. В таких случаях действия энергоснабжающей организации рассматриваются как ненадлежащее исполнение ею обязательств по договору энергоснабжения и влекут за собой ответственность, установленную ст. 547 ГК.

4. Изменение и расторжение договора энергоснабжения и ответственность за его нарушение

Для отношений, связанных с энергоснабжением потребителей, особое значение имеет обеспечение стабильности договорных связей. Поэтому в случаях, когда истекает срок действия договора энергоснабжения и ни одна из сторон до истечения этого срока не заявит о его прекращении или изменении либо о заключении нового договора, договор энергоснабжения считается продленным на тех же условиях и на тот же срок. Не допускается пауза в договорных отношениях и в тех случаях, когда по предложению одной из сторон заключается новый договор. До этого момента условия старого договора сохраняют свою силу.

Гражданин, использующий энергию для бытового потребления, вправе расторгнуть договор в одностороннем порядке. Обязательными условиями реализации гражданином этого права являются уведомление энергоснабжающей организации об одностороннем расторжении договора, а также полная оплата использованной энергии (п. 1 ст. 546 ГК).

Когда абонентом в договоре энергоснабжения выступает юридическое лицо, энергоснабжающая организация вправе отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке по основаниям, предусмотренным ст. 523 ГК, за исключением случаев, установленных законом или иными правовыми актами (п. 1 ст. 546 ГК). Согласно ст. 523 ГК существенным нарушением договора поставки, которое может служить основанием для одностороннего отказа от исполнения договорных обязательств и применимо к договору энергоснабжения, является неоднократное нарушение сроков оплаты товаров. Следовательно, энергоснабжающая организация вправе отказаться от договора энергоснабжения только при неоднократном нарушении абонентом сроков оплаты полученной энергии.

Порядок совершения действий по одностороннему отказу от исполнения договора и их последствия определяются на основании п. 4 ст. 523 ГК, согласно которому договор считается измененным и расторгнутым с момента получения одной стороной уведомления другой стороны об одностороннем отказе от исполнения договора полностью или частично, если иной срок расторжения или изменения договора не предусмотрен в уведомлении либо не определен соглашением сторон.

Вместе с тем законом или иными правовыми актами могут быть установлены случаи, исключающие одностороннее расторжение договора энергоснабжения по инициативе энергоснабжающей организации (абз. 2 п. 1 ст. 546 ГК). Ряд правовых актов, не допускающих прекращения энергоснабжения определенных групп потребителей, были приняты Правительством РФ в виде перечней стратегических организаций, обеспечивающих безопасность государства, поставки топливно-энергетических ресурсов которым не подлежат ограничению или прекращению (воинские части; исправительно-трудовые учреждения, следственные изоляторы, тюрьмы, воинские части и другие

объекты МВД России; федеральные ядерные центры и организации, работающие с ядерным топливом и материалами; организации по производству взрывчатых веществ и боеприпасов, выполняющие государственный оборонный заказ; системы, обеспечивающие противопожарную безопасность и сигнализацию и некоторые другие) или ограничению ниже установленных им соответствующими федеральными органами исполнительной власти лимитов. В настоящее время Правительством РФ с этой целью установлены Особые условия поставок газа и их оплаты, обязательные для включения в договоры на его поставку таким бюджетным организациям^{*(304)}.

В отношении некоторых потребителей энергии, допустивших неоднократное нарушение сроков ее оплаты, предусмотрен специальный порядок действий энергоснабжающих и газоснабжающих организаций по ограничению и прекращению подачи (подачи) топливно-энергетических ресурсов. Так, к предприятиям, подача топливно-энергетических ресурсов которым не подлежит прекращению или ограничению ниже аварийной (технологической) брони, применяется Порядок прекращения или ограничения подачи электрической и тепловой энергии и газа организациям-потребителям при неоплате поданных им (использованных ими) топливно-энергетических ресурсов, утвержденный постановлением Правительства РФ от 5 января 1998 г. N 1 (с изменениями от 17 июля 1998 г.)^{*(305)}.

Согласно названному порядку при неоплате организацией-потребителем поданных ей (использованных ею) топливно-энергетических ресурсов за один период платежа, установленный договором, энергоснабжающая или газоснабжающая организация предупреждает организацию-потребителя, что в случае неуплаты задолженности до истечения второго периода платежа может быть ограничена подача (потребление) соответствующих топливно-энергетических ресурсов. При задержке платежей сверх установленного в предупреждении срока энергоснабжающая или газоснабжающая организация вправе ввести ограничение подачи (потребления) топливно-энергетических ресурсов до уровня аварийной брони, если иное не предусмотрено договором. При введении указанного ограничения энергоснабжающая или газоснабжающая организация извещает об этом организацию-потребителя за сутки до введения ограничения. Возобновление подачи топливно-энергетических ресурсов осуществляется на основании соглашения сторон по результатам рассмотрения конфликтной ситуации и мер, принятых организацией-потребителем.

Традиционно ответственность энергоснабжающей организации за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств носила ограниченный характер, причем регламентировавшие эти отношения ведомственные правила зачастую сводили ее к чисто символическим значениям. Определенные ограничения ответственности энергоснабжающей организации устанавливает и действующее законодательство (ст. 547 ГК). Однако теперь в случае нарушения обязательств по договору и энергоснабжающая организация, и абонент несут одинаковую (ограниченную) ответственность в виде возмещения причиненного этим реального ущерба. Таким образом, как в отношении энергоснабжающей организации, так и абонента не допускается взыскание убытков в виде упущенной выгоды.

В случаях, когда энергоснабжающей организацией допущен перерыв в подаче энергии абоненту в результате регулирования режима потребления энергии, осуществленного на основании закона или иных правовых актов, она отвечает за нарушение договора при наличии ее вины (п. 2 ст. 547 ГК). В остальных случаях при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств сторон, вытекающих из договора энергоснабжения, подлежат применению общие положения об основаниях и условиях ответственности за нарушение гражданско-правового обязательства. Энергоснабжающая организация при исполнении своих обязательств по договору энергоснабжения находится в положении стороны, осуществляющей предпринимательскую деятельность, поэтому в случае нарушения договора она несет ответственность независимо от своей вины, как, впрочем, и ее абоненты, являющиеся коммерческими организациями или гражданами-предпринимателями, если они получают энергию для предпринимательской деятельности (п. 3 ст. 401 ГК). Если же в роли абонента выступает некоммерческая организация, например учреждение, финансируемое из бюджета, то ответственность такого абонента за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств по договору энергоснабжения (к примеру, за несвоевременную оплату полученной энергии) строится на началах вины, бремя доказывания отсутствия которой возлагается на абонента.

Ответственность сторон по договору энергоснабжения может применяться не только в форме убытков (прямого ущерба), но и в форме законной или договорной неустойки. За несвоевременную оплату полученной электрической или тепловой энергии абонент может быть привлечен в ответственности как за нарушение денежного обязательства. В данном случае это означает его обязанность по требованию энергоснабжающей организации (продавца товара) уплатить проценты в соответствии со ст. 395 ГК (п. 3 ст. 486 ГК).

§ 5. Договор энергоснабжения и иные договоры в сфере электроэнергетики

1. Виды договоров, оформляющих снабжение электроэнергией

Принятие Федерального закона "Об электроэнергетике", сопровождавшееся изменением и дополнением правил о договоре энергоснабжения, содержащихся в ГК, внесло серьезные изменения в правовое регулирование отношений, связанных с реализацией и приобретением электрической энергии. В частности, оно привело к появлению новых договорных форм, призванных урегулировать отношения, связанные с реализацией и приобретением электроэнергии на оптовом и розничных рынках электрической энергии. Речь идет о таких договорах, как:

- договор о присоединении к торговой системе оптового рынка электрической энергии;
- двусторонний договор купли-продажи электрической энергии;
- договор купли-продажи электрической энергии по равновесной цене оптового рынка;
- договоры купли-продажи, а также поставки электрической энергии на розничных рынках;
- договор купли-продажи электрической энергии у гарантирующего поставщика;
- договор об оказании услуг по передаче электрической энергии;
- договор об осуществлении технологического присоединения энергопринимающего устройства (энергетической установки) к электрической сети;
- договор об оказании услуг по оперативно-диспетчерскому управлению, и некоторых др.

При этом к отношениям по договорам снабжения электрической энергией правила ГК о договоре энергоснабжения теперь применяются, если законом или иными правовыми актами не установлено иное (п. 4 ст. 539 ГК), т.е. только субсидиарно - при отсутствии специальных правил, направленных на регулирование этого договора. Предусмотренная ГК модель договора энергоснабжения в сфере электроэнергетики полностью совпадает с договором снабжения электрической энергией лишь в том случае, когда электроэнергия приобретается потребителем (абонентом) на розничном рынке⁽³⁰⁶⁾ у энергосбытовой организации, к сетям которой непосредственно присоединены сеть или электроустановка (иное энергетическое устройство), принадлежащие абоненту. В данной ситуации содержащиеся в ГК правила о договоре энергоснабжения подлежат применению в полном объеме, поскольку они, по сути, и предназначены для регулирования именно этих отношений.

Вместе с тем, приобретая электрическую энергию на розничном рынке, потребитель свободен в выборе контрагента по договору купли-продажи или поставки электроэнергии (п. 2 ст. 37 Федерального закона "Об электроэнергетике"). Такой договор может быть заключен потребителем с энергосбытовой организацией (гарантирующим поставщиком) при том условии, что электропринимающее устройство потребителя не присоединено непосредственно к сетям соответствующей энергосбытовой организации. Однако, несмотря на свое название, договор купли-продажи (поставки) электрической энергии по своей правовой природе не является ни договором купли-продажи, ни договором поставки, объектом которых признаются телесные вещи. Напротив, предмет данного договора (передача энергии), а также его субъектный состав (энергоснабжающая организация и потребитель электроэнергии) говорят о том, что в действительности речь идет о договоре снабжения электрической энергией. Все отличие этого договора от договора энергоснабжения, предусмотренного ГК, сводится к присоединению энергопринимающего устройства потребителя не к сетям его контрагента - энергосбытовой организации, а к сетям, принадлежащим иной (сетевой) организации, при сохранении общего принципа подачи электроэнергии на энергопринимающее устройство потребителя через присоединенную сеть.

Принадлежность присоединенной сети не энергосбытовой организации, а сетевой компании в данном случае может означать лишь уменьшение числа обязанностей сторон договора о снабжении электрической энергией по сравнению с договором энергоснабжения, предусмотренным ГК: на стороне энергосбытовой организации отсутствуют обязанности по обеспечению доступа потребителя к ее сетям и по транспортировке энергии, а потребитель, в свою очередь, не несет перед своим контрагентом по договору обязанности по содержанию и эксплуатации сетей, приборов и оборудования. Соответствующие действия, "выпадающие" из содержания договора о снабжении электрической энергией, составляют предмет самостоятельных договоров об оказании услуг по передаче (транспортировке) электроэнергии и по обеспечению доступа к электрическим сетям (технологическому присоединению энергопринимающих устройств (энергетических установок) к электрическим сетям). Названные договоры заключают соответственно энергосбытовая организация и потребитель электроэнергии с сетевыми компаниями, к электрическим сетям которых присоединены сети и энергетические установки участников договора о снабжении электрической энергией.

Поэтому следует признать крайне неудачной квалификацию законом об электроэнергетике договорных обязательств, возникающих на оптовом и розничных рынках электрической энергии, в качестве купли-продажи и поставки ("двусторонний договор купли-продажи электрической энергии",

"договор купли-продажи электрической энергии по равновесной цене оптового рынка"; договоры "купли-продажи" или "поставки электрической энергии"; "договор купли-продажи электрической энергии с участием гарантирующего поставщика"). Большинство норм, регулирующих обязанности продавца (поставщика) по передаче товаров в собственность покупателя, рассчитаны на отношения по передаче телесных вещей и по этой причине не могут распространяться на отношения, связанные с реализацией энергии: в них речь идет об обеспечении доступа к энергетической сети, а не о передаче конкретной партии товаров.

С учетом этого на отношения по договору снабжения электрической энергией действие правил ГК о договоре энергоснабжения распространяется в части:

- порядка заключения и продления договора (ст. 540);
- количества (ст. 541) и качества (ст. 542) энергии;
- оплаты энергии (ст. 544);
- изменения и расторжения договора (п. 1 ст. 546);
- ответственности по договору энергоснабжения (ст. 547).

Нормы ГК об обязанностях потребителя по содержанию и эксплуатации сетей, приборов и оборудования (ст. 543), а также об основаниях для перерывов подачи, прекращения или ограничения подачи энергии (п. 2 и 3 ст. 546) теперь регулируют соответствующие отношения, вытекающие из договора об оказании услуг по обеспечению доступа к электрическим сетям (технологическому присоединению энергопринимающих устройств (энергетических установок) к электрическим сетям).

Вместе с тем для всех договоров, которыми оформляются отношения по реализации (приобретению) электрической энергии на оптовом и розничных рынках (включая и договор энергоснабжения), общим остается то обстоятельство, что их объектом является электрическая энергия, что позволяет говорить о некоем общем договоре (пусть и гипотетически), охватывающем все виды договоров, предмет которых составляют действия сторон по реализации (приобретению) электрической энергии, и являющемся по отношению к последним родовым понятием. Такой общий (родовой) договор и может быть обозначен как договор о реализации (приобретении) электрической энергии.

Видимо, это и имелось в виду законодателем в п. 4 ст. 539 ГК, согласно которому к отношениям по договору снабжения электрической энергией правила о договоре энергоснабжения применяются, если законом и иными правовыми актами не установлено иное. Таким образом, в настоящее время отдельным видом договора купли-продажи, объектом которого является электрическая энергия, по крайней мере, теоретически можно признать договор о реализации (приобретении) электрической энергии. При этом роль общих правил, регулирующих отдельные разновидности этого договора (в которых только он и существует), должны выполнять содержащиеся в § 6 гл. 30 ГК нормы о договоре энергоснабжения.

К числу таких разновидностей относятся договоры, заключаемые на оптовом и розничных рынках электрической энергии. Названные договоры в первую очередь регулируются специальными правилами, содержащимися в Федеральном законе "Об электроэнергетике", иных федеральных законах и принимаемых в соответствии с ними постановлениях Правительства РФ и других нормативных актов. При отсутствии специального регулирования к ним подлежат применению правила ГК о договоре энергоснабжения, а если соответствующие отношения окажутся не урегулированными ни специальными правилами, ни нормами ГК о договоре энергоснабжения, к ним могут применяться общие положения ГК о договоре купли-продажи.

2. Договоры, заключаемые на оптовом рынке электроэнергии

Проводимая в России реформа электроэнергетики предусматривает формирование свободного рынка электрической энергии, регулируемого целой системой договоров. Отношения, складывающиеся в сфере оборота электроэнергии, дифференцируются на:

оптовый рынок электрической энергии (мощности), под которым понимается сфера обращения электрической энергии в рамках Единой энергетической системы России в границах единого экономического пространства Российской Федерации с участием крупных производителей и крупных покупателей электрической энергии, получивших статус субъектов оптового рынка и действующих на основе правил оптового рынка, утверждаемых Правительством РФ;

розничные рынки электрической энергии, под которыми понимается сфера обращения электрической энергии вне оптового рынка с участием потребителей электрической энергии^{*(307)}.

Субъектами оптового рынка электроэнергии признаются юридические лица, получившие в установленном законом порядке право участвовать в отношениях по обращению электроэнергии на оптовом рынке:

- поставщики электрической энергии (генерирующие компании) и покупатели электрической

энергии (энергосбытовые организации, крупные потребители электрической энергии, гарантирующие поставщики);

администратор торговой системы оптового рынка;

организации, обеспечивающие функционирование технологической инфраструктуры оптового рынка (в том числе организация по управлению единой национальной (общероссийской) электрической сетью);

системный оператор.

Одним из необходимых условий для получения организациями-поставщиками и покупателями электрической энергии статуса субъектов оптового рынка электрической энергии является вступление в число участников администратора торговой системы оптового рынка, действующего в организационно-правовой форме некоммерческого партнерства, либо подписание договора о присоединении к торговой системе оптового рынка электрической энергии (п. 1 ст. 35 Федерального закона "Об электроэнергетике").

Поставщики и покупатели электрической энергии - субъекты оптового рынка - могут продавать (покупать) электрическую энергию на основе заключаемых непосредственно между ними так называемых двусторонних договоров купли-продажи электрической энергии. В этом случае цена продаваемой (покупаемой) электроэнергии, как и все прочие условия соответствующего договора, определяется по соглашению сторон. Двусторонний договор купли-продажи электрической энергии подлежит регистрации администратором торговой системы оптового рынка; на имя последнего участники такого договора подают также долгосрочное уведомление об отборе электрической энергии для обеспечения исполнения договорных обязательств.

При необходимости (например, если электрическая сеть, энергоустановка либо иное энергетическое оборудование покупателя не присоединены непосредственно к электрической сети поставщика) стороны двустороннего договора купли-продажи электрической энергии заключают с соответствующей сетевой организацией договор об оказании услуг по передаче электрической энергии, а с системным оператором - договор об оказании услуг по оперативно-диспетчерскому управлению (п. 1 и 2 ст. 32 Федерального закона "Об электроэнергетике"). При этом договор об оказании услуг по передаче электрической энергии признается публичным договором, обязательным для сетевой организации, которая должна обеспечить недискриминационный доступ к оказываемым услугам по передаче электрической энергии в отношении всех субъектов (покупателей и поставщиков) оптового рынка.

Кроме того, покупатель электрической энергии должен обеспечить технологическое присоединение своего энергопринимающего устройства (энергетической установки) к соответствующей электрической сети на основе отдельного договора об осуществлении технологического присоединения энергопринимающего устройства (энергетической установки) к электрической сети, который не может включать в свой предмет оказание услуг по передаче электрической энергии (п. 1 ст. 26 Закона об электроэнергетике).

Услуги по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике представляют собой объективно необходимый комплекс мер по централизованному управлению технологическими режимами работы технических устройств электростанций, электрических сетей и энергопринимающего оборудования потребителей электрической энергии, осуществляемых в целях обеспечения надежного энергоснабжения и качества электрической энергии, соответствующих техническим регламентам и иным обязательным требованиям. Заключение договора об оказании услуг по оперативно-диспетчерскому управлению как для сетевого оператора, так и для участников договора купли-продажи электрической энергии является обязательным.

Деятельность, связанная с оказанием услуг по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике, а также по передаче (транспортировке) электрической энергии, признается осуществляемой в условиях естественной монополии, что предполагает ее жесткое государственное регулирование. В частности, Федеральным законом "Об электроэнергетике" предусмотрено государственное регулирование цен (тарифов) на услуги по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике (п. 2 ст. 23 Федерального закона "Об электроэнергетике"), а также утверждение Правительством РФ правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии, которые должны регламентировать:

правила заключения и исполнения договоров об оказании услуг по передаче электрической энергии, включая существенные условия указанных договоров;

порядок доступа к электрическим сетям в условиях их ограниченной пропускной способности;

порядок установления тарифов на услуги по передаче электрической энергии;

порядок раскрытия сетевыми компаниями информации о пропускной способности электрических сетей и их технических характеристиках;

порядок рассмотрения жалоб и заявлений по вопросам предоставления доступа к услугам по

передаче электрической энергии (п. 3 ст. 26 Федерального закона "Об электроэнергетике") и др.

Субъекты оптового рынка электрической энергии вправе реализовывать (приобретать) электроэнергию не только по двусторонним договорам купли-продажи, но и любым иным способом, предусмотренным правилами оптового рынка. Так, они могут использовать порядок реализации (приобретения) электрической энергии через систему подачи ценовых заявок и заключение договоров купли-продажи электрической энергии по равновесной цене оптового рынка. Порядок подачи ценовых заявок, порядок их отбора и механизм определения равновесной цены оптового рынка определяются основными положениями функционирования оптового рынка^{*(308)}. Отбор ценовых заявок, расчет и объявление равновесной цены оптового рынка осуществляются администратором торговой системы оптового рынка. Механизм определения указанной цены должен предусматривать оплату покупателем стоимости электрической энергии, поставленной на оптовый рынок, которая не может быть ниже цены, указанной в отобранных заявках поставщиков электрической энергии.

3. Договоры, заключаемые на розничных рынках электроэнергии

Субъектами розничных рынков электрической энергии являются:

потребители электрической энергии;

производители электроэнергии, не имеющие права на участие в оптовом рынке;

энергосбытовые организации;

гарантирующие поставщики;

территориальные сетевые организации, осуществляющие услуги по передаче электрической энергии;

субъекты оперативно-диспетчерского управления, осуществляющие свою деятельность на уровне розничных рынков.

Отношения по приобретению потребителями электрической энергии на розничных рынках оформляются путем заключения последними договоров купли-продажи, а также договоров поставки электрической энергии. В роли продавцов (поставщиков) по таким договорам выступают энергосбытовые организации, в том числе производители электрической энергии (не обладающие статусом субъектов оптового рынка), а также гарантирующие поставщики.

Под энергосбытовыми организациями понимаются организации, осуществляющие в качестве основного вида деятельности продажу произведенной или приобретенной ими электрической энергии. Гарантирующим поставщиком признается коммерческая организация, которая в соответствии с законом или добровольно принятыми обязательствами обязана заключить договор купли-продажи электрической энергии с любым обратившимся к нему потребителем либо с лицом, действующим от имени и в интересах потребителя и желающим приобрести электрическую энергию.

В соответствии с п. 2 ст. 37 Федерального закона "Об электроэнергетике" потребитель свободен в выборе контрагента по договору купли-продажи или договору поставки электрической энергии. При этом сетевая организация не вправе отказать потребителю в заключении договора об оказании услуг по передаче электрической энергии по основаниям, связанным с выбором потребителем определенного поставщика электрической энергии. С другой стороны, если такой договор с сетевой компанией заключен, договор купли-продажи (поставки) электрической энергии не может быть расторгнут его сторонами до момента надлежащего уведомления соответствующей сетевой организации о намерении сторон расторгнуть названный договор.

Поставщиком - энергосбытовой организацией и потребителем может быть заключен смешанный договор, содержащий наряду с обязательствами по купле-продаже (поставке) электроэнергии элементы иных договорных обязательств, вытекающих из договоров поручения, комиссии или агентского договора, поскольку согласно п. 2 ст. 37 Федерального закона "Об электроэнергетике" договором купли-продажи (поставки) электрической энергии может быть предусмотрена обязанность поставщика заключить договор оказания услуг по передаче электрической энергии потребителю с сетевой организацией от имени потребителя или от своего имени, но в интересах потребителя.

Определенной спецификой обладает договор купли-продажи электрической энергии с участием (в качестве продавца) гарантирующего поставщика. Указанный договор признается публичным, поскольку для гарантирующего поставщика его заключение является обязательным. Кроме того, на гарантирующего поставщика, заключившего договор купли-продажи электрической энергии с потребителем, возложена обязанность самостоятельно урегулировать отношения с соответствующими организациями по приобретению необходимого количества электрической энергии, а также по оказанию услуг по ее передаче потребителю и по оперативно-диспетчерскому управлению (п. 5 ст. 38 Федерального закона "Об электроэнергетике"). В отношении таких договоров осуществляется государственное регулирование сбытовых надбавок, причитающихся гарантирующим поставщикам,

которые включаются в цену (тариф) на электрическую энергию, продаваемую потребителям (тогда как цены (тарифы) на электрическую энергию, поставляемую иными энергосбытовыми организациями, являются свободными и не подлежат государственному регулированию).

Отношения, складывающиеся на розничных рынках электрической энергии, подлежат регулированию основными положениями функционирования розничных рынков, утверждаемыми Правительством РФ, которые должны, в частности, предусматривать:

порядок присвоения организациям статуса гарантирующего поставщика;

правила заключения договоров купли-продажи электрической энергии между потребителями и гарантирующими поставщиками (включая существенные условия указанных договоров) и исполнения соответствующих договорных обязательств;

порядок осуществления оперативно-диспетчерского управления на розничных рынках;

правила недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии на розничных рынках.

Отношения по договору энергоснабжения согласно п. 4 ст. 37 Федерального закона "Об электроэнергетике" также регулируются основными положениями функционирования розничных рынков, но лишь в той части, в которой ГК допускает принятие иных правовых актов, регулирующих отношения по договору энергоснабжения. Сфера действия договора энергоснабжения на розничных рынках электрической энергии ограничена теми случаями, когда сети или энергетическое устройство (энергетическая установка), принадлежащие потребителю электрической энергии, непосредственно присоединены к сетям соответствующей энергосбытовой организации.

§ 6. Договоры на снабжение газом и водой через присоединенную сеть

1. Договор на снабжение газом через присоединенную сеть

Правила о договоре энергоснабжения применяются также к отношениям, связанным со снабжением через присоединенную сеть газом, нефтью и нефтепродуктами, водой и другими не являющимися энергией товарами, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не вытекает из существа обязательства (п. 2 ст. 548 ГК), что само по себе не превращает их в договорные отношения по энергоснабжению. Применение в этих отношениях модели договора на энергоснабжение имеет свои, иногда весьма существенные особенности.

Так, в соответствии с п. 1 Правил поставки газа в Российской Федерации (далее - Правила поставки газа), утвержденных постановлением Правительства РФ от 5 февраля 1998 г. N 162, указанные правила определяют отношения между поставщиками и покупателями газа, в том числе газотранспортными и газораспределительными организациями, и обязательны для всех юридических лиц, участвующих в отношениях поставки газа через трубопроводные сети. Вместе с тем по своему юридическому содержанию нормы, включенные в Правила поставки газа, скорее напоминают специальные правила, детализирующие положения, которые регулируют договор энергоснабжения.

Для использования газа в качестве топлива покупатель должен иметь разрешение, которое выдается в порядке, установленном Правительством РФ. Технические условия на подключение к газотранспортной системе выдаются соответственно газотранспортной или газораспределительной организацией при наличии упомянутого разрешения. Указанные документы являются основанием для проектирования газоснабжения вновь строящихся, расширяемых, реконструируемых и действующих организаций и установок. При этом договорные объемы поставки газа не должны превышать объемы, указанные в разрешении на использование газа. Разрешение на использование газа теряет силу, если покупатель не подготовился к приему газа в течение 5 лет после указанного в нем срока.

Поставка газа производится на основании договора между поставщиком и покупателем, заключаемого в соответствии с правилами о договоре поставки. Преимущественное право на заключение договоров поставки газа имеют покупатели газа для государственных нужд, для коммунально-бытовых нужд и населения, а также покупатели, заключившие договоры на поставку газа ранее (они имеют право на пролонгацию этих договоров). Покупатель или поставщик газа имеет право на его транспортировку в соответствии с утверждаемыми Правительством РФ положениями об обеспечении доступа независимых организаций к газотранспортной системе ПАО "Газпром" и к газораспределительным сетям. Порядок и условия транспортировки газа по газотранспортной системе устанавливаются газотранспортной или газораспределительной организацией и оформляются договором в соответствии с Правилами поставки газа.

Предложение о заключении договора поставки газа направляется, как правило, поставщиком покупателю, предварительно представившему заявку на приобретение газа. Предложение о заключении

договора транспортировки газа направляется газотранспортной организацией или газораспределительной организацией поставщику (покупателю) одновременно с разрешением на доступ к газотранспортной системе, выданным в соответствии с установленным Правительством РФ порядком.

При несогласии с условиями договора сторона, получившая оферту, обязана выслать другой стороне протокол разногласий, а в случае неполучения в 30-дневный срок со дня отправления подписанного поставщиком протокола разногласий обратиться в арбитражный или третейский суд и по истечении срока действия договора, заключенного на предыдущий период, прекратить отбор газа. Отбор (продолжение отбора) газа покупателем по истечении указанного срока и (или) срока действия договора, заключенного на предыдущий период, считается согласием на заключение договора поставки (транспортировки) газа на условиях поставщика (газотранспортной или газораспределительной организации). Если покупатель обратился в арбитражный суд, действие договора поставки газа, заключенного на предыдущий период, продлевается до вступления в силу решения суда (п. 4-11 Правил поставки газа).

Соответствующим образом выглядят и основные условия договора на поставку газа. Учет объема газа, передаваемого покупателю, производится контрольно-измерительными приборами стороны, передающей газ, и оформляется документом, подписанным сторонами по форме и в сроки, указанные в договоре поставки газа. При неисправности или отсутствии контрольно-измерительных приборов у передающей стороны объем переданного газа учитывается по контрольно-измерительным приборам принимающей газ стороны, а при их отсутствии или неисправности - по объему потребления газа, соответствующему проектной мощности неопломбированных газопотребляющих установок и времени, в течение которого подавался газ в период неисправности приборов, или иным методом, предусмотренным договором.

Ответственность за техническое состояние и проверку контрольно-измерительных приборов учета газа несут организации, которым приборы принадлежат. Каждая из сторон договора обязана обеспечить представителю другой стороны возможность проверки в любое время работоспособности контрольно-измерительных приборов, наличия действующих свидетельств их проверки, а также документов об учете и использовании газа покупателем.

В случаях неудовлетворительного состояния газоиспользующих установок покупателя, создающих аварийную ситуацию и угрозу для обслуживающего персонала и населения, поставка газа должна быть немедленно прекращена без предварительного предупреждения по представлению органов контроля за безопасностью использования газа. Решение о прекращении поставки газа действует до устранения обстоятельств, явившихся основанием для принятия такого решения.

Поставщик, газотранспортная или газораспределительная организация и покупатель несут в установленном порядке ответственность за техническое состояние принадлежащих им объектов газоснабжения и соблюдение оперативно-диспетчерской дисциплины. Поставщик, газотранспортная и газораспределительная организация и покупатель обязаны немедленно сообщать друг другу об авариях и неисправностях на объектах газоснабжения, ведущих к нарушению режима поставки либо приема газа (п. 33-38 Правил поставки газа).

Сторона, ведущая учет газа, ежемесячно, до 5-го числа месяца, следующего за расчетным периодом, составляет акт об объеме переданного газа, в котором отражаются ежесуточные объемы приема-передачи газа. При несогласии одной из сторон с определением объема переданного газа она подписывает акт, изложив особое мнение. При наличии разногласия стороны вправе обратиться в суд. До принятия решения судом объем переданного газа устанавливается в соответствии с показаниями контрольно-измерительных приборов стороны, передающей газ.

Поставщик обязан обеспечить качество газа в соответствии с нормативными требованиями. Он вправе уменьшить или полностью прекратить поставку газа покупателям (но не ниже брони газопотребления) в случае неоднократного нарушения сроков оплаты за поставленный газ или за его транспортировку, за исключением потребителей, перечень которых утверждается Правительством РФ.

Очевидно, что нормы, содержащиеся в Правилах поставки газа, по сути представляют собой специальные правила, детализирующие нормы ГК о договоре энергоснабжения, а не о договоре поставки. При этих условиях предусмотренное правилами субсидиарное применение к этим отношениям правил ГК о договоре поставки может породить множество трудноразрешимых проблем.

2. Договоры на снабжение водой и прием сточных вод через присоединенную сеть

Совершенно иной подход закреплён в регулировании отношений, связанных со снабжением водой и приемом сточных вод через присоединенную сеть, где также использована модель договора энергоснабжения, однако без отсылок к нормам о договоре поставки. В соответствии с Правилами

пользования системами коммунального водоснабжения и канализации в Российской Федерации (далее - Правила) (п. 11) ^{*(309)} отпуск (получение) питьевой воды или прием (сброс) сточных вод осуществляются на основании договора энергоснабжения, относящегося к публичным договорам (ст. 426, ст. 539-548 ГК) и заключаемого абонентом (заказчиком) с организацией водопроводно-канализационного хозяйства. Отношения, не урегулированные данными Правилами, определяются договором между сторонами в соответствии с общими положениями о купле-продаже (гл. 30 ГК) с учетом дополнительных требований, предусматривающих местную специфику и особенности пользования системами водоснабжения и канализации. Практически все положения названных правил детализируют и дополняют нормы ГК о договоре энергоснабжения применительно к сохраняющему в этом отношении самостоятельность договору на снабжение абонента питьевой водой и прием сточных вод.

В частности, п. 12 Правил предусмотрено, что для заключения данного договора абонент (заказчик) представляет в организацию водопроводно-канализационного хозяйства следующие документы:

- заявку с указанием объектов, непосредственно присоединенных (присоединяемых) к системам водоснабжения и канализации, данных о субабонентах, а также объемах водопотребления и водоотведения сточных вод абонента и субабонентов;

- документы, подтверждающие право собственности на устройства и сооружения для присоединения;

- разрешительную документацию на присоединение;

- схемы водоснабжения и канализации;

- баланс водопотребления и водоотведения;

- план мероприятий по рациональному использованию питьевой воды и сокращению сброса сточных вод.

Основным предметом договора является отпуск (получение) питьевой воды и (или) прием (сброс) сточных вод, который в соответствии с п. 13 Правил конкретизируется следующими существенными условиями:

- режим отпуска (получения) питьевой воды, в том числе при пожаротушении, и приема (сброса) сточных вод;

- лимиты на отпуск (получение) питьевой воды и прием (сброс) сточных вод;

- качество питьевой воды и нормативные требования по составу сточных вод;

- условия прекращения или ограничения отпуска (получения) питьевой воды и приема (сброса) сточных вод;

- осуществление учета отпущенной (полученной) питьевой воды и принятых (сброшенных) сточных вод;

- порядок, сроки, тарифы и условия оплаты, включая оплату за сверхлимитное водопотребление и превышение норматива сброса сточных вод и загрязняющих веществ;

- границы эксплуатационной ответственности сторон по сетям водоснабжения и канализации и некоторые другие.

К договору прилагается акт разграничения эксплуатационной ответственности сторон по водопроводным и канализационным сетям и сооружениям на них. Разграничение может быть установлено по колодцу (или камере), к которому подключены устройства и сооружения для присоединения абонента к коммунальной водопроводной или канализационной сети. При отсутствии такого акта граница эксплуатационной ответственности устанавливается по балансовой принадлежности (п. 14 Правил).

Содержат Правила и так называемые "технические нормы", соблюдение которых имеет целью обеспечить безопасную эксплуатацию технических устройств и оборудования. К примеру, согласно п. 27 Правил водопроводные устройства и сооружения для присоединения к системе водоснабжения до пуска в эксплуатацию подлежат промывке и дезинфекции абонентом (заказчиком) при участии представителей организации водопроводно-канализационного хозяйства до получения результатов анализов качества воды, отвечающих санитарно-гигиеническим требованиям, о чем составляются соответствующие акты. Подача питьевой воды осуществляется только при наличии разрешения местных служб Госсанэпиднадзора.

Количество полученной питьевой воды и сброшенных сточных вод определяется абонентом в соответствии с данными учета фактического потребления питьевой воды и сброса сточных вод по показаниям средств измерений, за исключением случаев, установленных названными Правилами. Для учета объемов отпущенной абоненту питьевой воды и принятых сточных вод используются средства измерений, внесенные в государственный реестр, по прямому назначению, указанному в их технических паспортах. С этой целью оборудуются узлы учета. Узел учета должен размещаться на сетях абонента, как правило, на границе эксплуатационной ответственности между организацией водопроводно-канализационного хозяйства и абонентом (п. 33-34 Правил).

Правила о порядке прекращения или ограничения отпуска питьевой воды или приема сточных вод также развивают и детализируют положения ст. 546 ГК об изменении или расторжении договора энергоснабжения. Так, организации водопроводно-канализационного хозяйства предоставлено право прекратить или ограничить отпуск питьевой воды и (или) прием сточных вод без предварительного уведомления абонента в следующих случаях:

прекращение энергоснабжения объектов организации водопроводно-канализационного хозяйства;

возникновение аварии в результате стихийных бедствий и чрезвычайных ситуаций;

необходимость увеличения подачи питьевой воды к местам возникновения пожаров.

Организация водопроводно-канализационного хозяйства может прекратить или ограничить отпуск питьевой воды или прием сточных вод, предварительно уведомив абонента, органы местного самоуправления, местные службы Госсанэпиднадзора, а также территориальное подразделение государственной противопожарной службы, в следующих случаях:

резкое ухудшение качества воды в источнике питьевого водоснабжения;

получение предписания или решения местных служб Госсанэпиднадзора;

самовольное пользование системами коммунального водоснабжения или канализации;

попадание не разрешенных к сбросу сточных вод и загрязняющих веществ в систему коммунальной канализации, причинивших ущерб этой системе или приведших к аварии;

устранение последствий аварии на системах коммунального водоснабжения и канализации;

аварийное или неудовлетворительное состояние водопроводных или канализационных сетей абонента;

проведение работ по присоединению новых абонентов в сроки, согласованные с указанными органами;

проведение планово-предупредительного ремонта (п. 81-82 Правил).

Подробно регламентированы Правилами также действия сторон по выполнению условий договора и ответственность за его нарушение.

Дополнительная литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. М., 2000;

Витрянский В.В. Договор купли-продажи и его отдельные виды. М., 2001;

Гражданское право России. Обязательственное право. Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2004;

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). Изд. 4-е / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2003;

Корнеев С.М. Юридическая природа договора энергоснабжения // Закон. 1995. N 7;

Носова З.И. Договоры о закупках сельскохозяйственной продукции. М., 2004;

Шафир А.М. Энергоснабжение предприятий. Правовые вопросы. М., 1990.

Глава 43. Обязательства из договоров продажи недвижимости и предприятий

§ 1. Договор продажи недвижимости

1. Понятие и предмет договора продажи недвижимости

По договору купли-продажи недвижимого имущества (договору продажи недвижимости) продавец обязуется передать в собственность покупателя земельный участок, здание, сооружение, квартиру или другое недвижимое имущество, а покупатель обязуется принять это имущество и уплатить за него определенную сторонами цену (п. 1 ст. 549, п. 1 ст. 454 ГК).

По своей юридической природе он является консенсуальным, двусторонним (причем взаимным) и возмездным.

Договор продажи недвижимости выделяется в качестве самостоятельной разновидности договора купли-продажи по предмету - недвижимому имуществу. Согласно п. 1 ст. 549 ГК предметом договора купли-продажи недвижимости может быть любое недвижимое имущество, указанное в п. 1 ст.

130 ГК, включая воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты, объекты незавершенного строительства.

Право собственности на вновь построенные (созданные) воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты подлежит обязательной государственной регистрации, после которой указанные объекты приобретают статус недвижимого имущества как объекта права собственности*(310) и должны отчуждаться в соответствии с общими правилами о договоре продажи недвижимости.

По правилам о договоре продажи недвижимости также осуществляется продажа незавершенного строительством объекта. Для совершения такой продажи необходима предварительная государственная регистрация права собственности на объект незавершенного строительства. Согласно п. 3 и 4 ст. 25 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" право собственности заявителя на объект незавершенного строительства регистрируется на основании документов, подтверждающих его право собственности на данный земельный участок либо право пользования данным земельным участком, а также разрешения на строительство, проектно-сметной документации и документов, содержащих описание объекта незавершенного строительства.

Продажа предприятия как имущественного комплекса, признанного законом (п. 1 ст. 132 ГК) особым видом недвижимости, регламентируется нормами § 8 гл. 30 ГК "Продажа предприятия".

Как в любом договоре купли-продажи, предметом данного договора может быть только недвижимость, обладающая признаками оборотоспособности (ст. 129 ГК). Так, по действующему законодательству в числе объектов, составляющих природные ресурсы, оборотоспособностью обладают лишь земельные участки, за исключением изъятых из оборота (ст. 27 ЗК). Недвижимое имущество, ограниченное в обороте, может быть предметом договора продажи недвижимости только при соблюдении установленного законом порядка его отчуждения. Так, принадлежащие ОАО "Российские железные дороги" малоинтенсивные железнодорожные линии, участки и станции со всеми расположенными на них сооружениями, а также земельные участки, на которых размещены указанные объекты (за исключением малоинтенсивных железнодорожных линий, участков и станций, имеющих оборонное значение), могут продаваться только с согласия Правительства РФ*(311).

Нормы, содержащиеся в § 7 гл. 30 ГК "Продажа недвижимости", являются общими. Помимо них имеются специальные нормы, регламентирующие отношения по продаже недвижимого имущества. Так, договоры продажи недвижимости, заключаемые на торгах, в том числе на публичных, подчиняются правилам ст. 447-449 ГК, ст. 54, 62, 63 Федерального закона "Об исполнительном производстве". К договорам продажи недвижимости в процессе приватизации применяются нормы законодательства о приватизации. Общие нормы ГК, регулирующие порядок приобретения и прекращения права собственности на недвижимое имущество, применяются, если законами о приватизации не предусмотрено иное (ст. 217 ГК)*(312).

2. Стороны договора продажи недвижимости

Продавцами и покупателями по договору купли-продажи недвижимого имущества могут быть как юридические, так и физические лица. При этом следует иметь в виду, что специальными предписаниями закона или уставом на юридическое лицо могут налагаться ограничения на приобретение и отчуждение недвижимого имущества. Например, в большинстве случаев продажа акционерным обществом дорогостоящей недвижимости является крупной сделкой, для совершения которой продавец должен соблюсти требования акционерного законодательства о таких сделках.

По общему правилу в качестве продавца должен выступать собственник недвижимого имущества. Продавцом также может быть лицо, уполномоченное собственником в силу закона или договора. В качестве продавцов при продаже недвижимого имущества, являющегося объектом федеральной государственной собственности, могут выступать органы исполнительной власти, наделенные Правительством РФ полномочиями по осуществлению функций по приватизации федерального имущества. По специальному поручению Правительства РФ от его имени функции по продаже приватизируемого федерального имущества могут осуществлять специализированные государственные учреждения (п. 1 ст. 6 Закона о приватизации государственного имущества). При продаже имущества субъектов РФ продавцами выступают лица, уполномоченные органами государственной власти субъектов РФ, а при продаже муниципального имущества - продавцы, назначенные органами местного самоуправления (п. 2 ст. 6 Закона о приватизации государственного имущества).

Унитарные предприятия, владеющие недвижимым имуществом на праве хозяйственного ведения или на праве оперативного управления, могут осуществлять функции продавца такого имущества при условии соблюдения ими требований действующего законодательства и границ своей

специальной правоспособности^{*(313)}. Иначе говоря, сделки по отчуждению недвижимого (как, впрочем, и движимого) имущества не должны лишать унитарные предприятия возможности осуществлять ту деятельность, цели, предмет, виды которой определены законом и уставами таких предприятий. Поэтому, когда сделки унитарного предприятия по отчуждению движимого и недвижимого имущества, непосредственно участвующего в производственном процессе предприятия, приводят к невозможности исполнения им уставных целей, такие сделки являются недействительными по основаниям, предусмотренным ст. 168 ГК, независимо от согласия собственника (уполномоченного им органа) на их совершение^{*(314)}.

Учреждения, имеющие право на осуществление коммерческой деятельности, могут быть продавцами недвижимого имущества, приобретенного за счет доходов от коммерческой деятельности (п. 2 ст. 298 ГК).

Каких-либо общих ограничений по поводу возможных покупателей недвижимости гражданское законодательство не содержит. Закон может устанавливать специальные правила, адресованные к покупателям недвижимости (например, ст. 5 Закона о приватизации государственного имущества).

В законодательстве имеются также особые правила, касающиеся одновременно и продавцов, и покупателей недвижимости. Например, согласно п. 3 ст. 35 Семейного кодекса для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации в установленном законом порядке, необходимо получить нотариально заверенное согласие другого супруга. Супруг, чье нотариально заверенное согласие не было получено, может требовать признания сделки недействительной в течение года с момента, когда он узнал или должен был узнать о совершении сделки.

3. Форма договора продажи недвижимости

Договор продажи недвижимости должен быть заключен в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Несоблюдение установленной формы договора продажи недвижимости влечет его недействительность (ст. 550 ГК). Договор продажи недвижимости, за исключением договора купли-продажи жилых помещений, считается заключенным с момента подписания сторонами единого документа, в котором сформулированы все его существенные условия.

Согласно п. 1 ст. 551 ГК переход права собственности на недвижимость от продавца к покупателю подлежит государственной регистрации. Поэтому право собственности на недвижимость возникает у покупателя на основе сложного юридического состава, а именно: 1) заключенного договора (сделки) продажи недвижимости и 2) акта государственной регистрации перехода права собственности. При продаже жилых помещений в юридический состав также входит регистрация самого договора купли-продажи, который считается заключенным с момента такой регистрации (п. 2 ст. 558 ГК). Хотя сам по себе договор продажи недвижимости не порождает у покупателя права собственности, однако, будучи элементом сложного юридического состава, договор юридически связывает продавца и покупателя уже с момента его заключения.

Поскольку договор продажи недвижимости является консенсуальным, поскольку, если продавец и покупатель договорятся, что обязательства по передаче недвижимости и ее оплате должны быть исполнены до государственной регистрации перехода права собственности, каждая из заинтересованных сторон вправе требовать их исполнения.

Согласно п. 2 ст. 551 ГК исполнение договора продажи недвижимости сторонами до государственной регистрации перехода права собственности не является основанием для изменения их отношений с третьими лицами. Это означает, что заключенный и исполненный договор продажи недвижимости пресекает право продавца распоряжаться в дальнейшем проданным объектом недвижимости, ибо, заключив договор по его отчуждению и передав это имущество покупателю, продавец исчерпывает правомочие распоряжения, принадлежавшее ему как собственнику^{*(315)}.

Поэтому любая последующая сделка, совершенная продавцом после передачи недвижимого имущества покупателю во исполнение ранее заключенного договора продажи, но до момента государственной регистрации перехода права собственности на покупателя, недействительна как совершенная неуправомоченным лицом^{*(316)}. Судебная практика также исходит из того, что после передачи недвижимого имущества покупателю продавец не вправе им распоряжаться, поскольку указанное имущество служит предметом исполненного продавцом обязательства, возникшего из договора продажи, а покупатель является его законным владельцем^{*(317)}.

До государственной регистрации перехода права собственности продавец, исполнивший обязательство по передаче недвижимого объекта во владение покупателя, сохраняет полномочие на защиту своего права собственности. Поэтому он может заявлять виндикационный и негаторный иски. Покупатель, которому недвижимый объект передан во владение во исполнение договора продажи

недвижимости до государственной регистрации перехода права собственности, становится его титульным владельцем и тоже вправе защищать свое владение вещно-правовыми исками. Однако, не обладая титулом собственности, он в отличие от продавца не может распоряжаться полученным во владение недвижимым объектом.

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

Норма ст. 550 ГК о том, что договор продажи недвижимости должен быть заключен в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами, является общей. Специальной по отношению к ней является норма п. 2 ст. 558 ГК, согласно которой договор купли-продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры считается заключенным с момента его государственной регистрации. Вместе с тем требование о необходимости государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость по договору продажи недвижимости касается случаев продажи как нежилой, так и жилой недвижимости. Поэтому государственная регистрация договора купли-продажи жилой недвижимости не исключает необходимости отдельной государственной регистрации перехода права собственности по такому договору^{*(318)}. Если договор купли-продажи жилого помещения зарегистрирован (т.е. заключен) и исполнен до государственной регистрации перехода права собственности, то продавец лишается юридической возможности совершения каких-либо сделок по поводу такого помещения, переданного по зарегистрированному договору; следовательно, все последующие сделки с такими жилыми помещениями недействительны.

4. Содержание договора продажи недвижимости

К числу существенных условий договора продажи недвижимости относятся условия о предмете продажи и цене продаваемого недвижимого имущества.

Закон требует, чтобы в договоре продажи недвижимости были указаны данные, позволяющие определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по договору, в том числе данные, определяющие расположение недвижимости на соответствующем земельном участке либо в составе другого недвижимого имущества. При отсутствии в договоре указанных данных условие о продаваемой и подлежащей передаче недвижимости считается несогласованным, а договор незаключенным (ст. 554 ГК).

Требуемые законом данные о продаваемой недвижимости содержатся в специальных документах. К числу обязательных документов, идентифицирующих земельные участки, относятся их кадастровые планы, выдаваемые органами, осуществляющими кадастровый учет земельных участков. К документам, содержащим данные, позволяющие индивидуализировать отдельно стоящее здание (сооружение), относятся: план земельного участка с указанием его кадастрового номера, поэтажные планы, экспликация помещений, находящихся в здании и т.п. На каждое здание и сооружение имеются технические паспорта с их планами и указанием целевого назначения. Документами, идентифицирующими жилое недвижимое имущество, являются паспорта таких помещений, а также соответствующие справки, выданные бюро технической инвентаризации и содержащие инвентаризационные сведения и иные данные технического учета жилищного фонда (план жилого помещения, его экспликацию и т.д.).

Перечень и характер документов, содержащих данные, позволяющие определенно установить продаваемое недвижимое имущество, определяется законодательством о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ст. 17 и 18 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним") и законодательством о техническом учете недвижимости^{*(319)}.

Требование закона об определенности предмета договора продажи недвижимости означает, что продаваемая недвижимость как индивидуально-определенная вещь на момент заключения договора должна существовать реально (физически), а права на нее должны быть зарегистрированы в государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним^{*(320)}.

Ведь если на момент заключения договора недвижимая вещь не существует (сгорела, разрушена и пр.), хотя права на нее как на недвижимое имущество не исключены из государственного

реестра, договор продажи невозможен, так как право собственности на погибшее или уничтоженное имущество прекращается (п. 1 ст. 235 ГК). При этом следует иметь в виду, что согласно ст. 39 ЗК при разрушении здания (сооружения) от ветхости, пожара, стихийных бедствий права на земельный участок, предоставленный для их обслуживания, сохраняются за лицами, владеющим им на праве постоянного (бессрочного) пользования или пожизненного наследуемого владения, при условии, что восстановление в установленном порядке здания (сооружения) начнется в течение трех лет. Исполнительный орган государственной власти или орган местного самоуправления вправе продлить этот срок. Поэтому если под видом договора продажи недвижимости продается разрушенное здание (сооружение), такой договор может прикрывать сделку купли-продажи земельного участка.

В случаях, когда здания или сооружения зарегистрированы в государственном реестре в качестве объектов недвижимости, но продаются на снос, то согласно действующему законодательству речь идет о договорах продажи недвижимости. Если здание или сооружение покупается для сноса с целью постройки нового строения, то снос зданий и сооружений должен быть разрешен соответствующим государственным или муниципальным органом исполнительной власти. Согласно ч. 7 ст. 51 Градостроительного кодекса РФ ^{*(321)} для получения разрешения на строительство нового здания (сооружения), связанного со сносом существующих капитальных строений, необходимо представить проект организации работ по сносу или демонтажу объектов капитального строительства, их частей. Следовательно, в указанном случае одобрение соответствующим государственным или муниципальным органом исполнительной власти проекта организации работ по сносу или демонтажу купленного на снос здания (сооружения) - это элемент содержания разрешения на строительство нового строения взамен сносимого.

Если здание или сооружение покупается для сноса с целью продажи стройматериалов, полученных от их разборки (демонтажа), то по смыслу ст. 51 Градостроительного кодекса разрешения соответствующего государственного или муниципального органа исполнительной власти на такой снос здания (сооружения) не требуется. При этом компоненты здания (сооружения) в виде строительных конструкций и материалов могут быть проданы в качестве движимых вещей только после их отделения от здания (сооружения).

В отличие от договора купли-продажи движимого имущества договор продажи недвижимости должен содержать согласованное сторонами в письменной форме условие о цене недвижимости. При отсутствии условия о цене договор продажи недвижимости считается незаключенным (п. 1 ст. 555 ГК).

Оценка недвижимости - явление многофакторное и сложное. Поэтому на рынке недвижимости оценку недвижимого имущества осуществляют профессиональные оценщики ^{*(322)}. По общему правилу, согласованная сторонами цена недвижимого имущества, находящегося на земельном участке, включает цену передаваемой с этим недвижимым имуществом соответствующей части участка земли или права на нее (п. 2 ст. 555 ГК). Однако данное правило диспозитивно. Кроме того, законом могут быть установлены иные правила о соотношении цены недвижимого имущества и цены передаваемой с недвижимостью соответствующей части участка земли и прав на нее.

Цена недвижимости в договоре продажи недвижимости может определяться сторонами различными способами. В тех случаях, когда цена недвижимости установлена за единицу ее площади или иного показателя ее размера, общая цена такого недвижимого имущества, подлежащая уплате, определяется исходя из фактического размера переданного покупателю недвижимого имущества (п. 3 ст. 555 ГК).

При отсутствии в договоре условия о распределении расходов по государственной регистрации договора купли-продажи жилой недвижимости и регистрации перехода права собственности эти расходы должны быть возложены на продавца, ибо на нем лежит обязанность передать предмет продажи в собственность покупателя. Возложение на продавца бремени расходов по регистрации можно рассматривать как следствие наличия у него обязанности обеспечить возникновение у покупателя права собственности на проданное имущество ^{*(323)}. Однако практика российского рынка недвижимости идет в противоположном направлении.

5. Права на земельный участок при продаже находящейся на нем недвижимости

Традиционно в российской цивилистике здания и сооружения обозначались термином "строение". При этом под строением понималась и понимается постройка, юридически прочно связанная с земельным участком. Поэтому строение и земельный участок под ним рассматриваются как некий единый строительно-технический и хозяйственно-эксплуатационный объект. Для нормальной технической и хозяйственной эксплуатации строения необходим земельный участок не только в габаритах самого строения, но и вокруг него ^{*(324)}.

Юридические судьбы строения и земельного участка, на котором оно расположено, всегда взаимосвязаны. Поэтому продажа здания или сооружения невозможна без определения прав покупателя на земельный участок, занятый продаваемой недвижимостью, который необходим для использования последней по назначению. По нашему законодательству недвижимостью признается также строение, расположенное на земельном участке, находящемся в собственности других лиц (строение на чужой земле). В связи с этим законодательство регламентирует юридическую судьбу земельных участков как при продаже строений, собственники которых являются одновременно собственниками земельных участков, где расположены эти строения, так и при продаже строений, расположенных на земельных участках, находящихся в собственности других лиц, отличных от собственников продаваемой недвижимости.

По общему правилу при переходе права собственности на здания, сооружения и иную недвижимость к покупателю переходят и права на ту часть земельного участка, которая занята проданной недвижимостью и необходима для ее использования (п. 1 ст. 552 ГК). Взаимосвязь перехода права собственности на здание или сооружение и права на соответствующую часть земельного участка бывает различной в зависимости от вида прав продавца недвижимости на земельный участок, на котором она расположена.

Когда продавец здания или сооружения является собственником земельного участка, согласно п. 4 ст. 35 ЗК отчуждение строения производится вместе с земельным участком. Исключение составляет отчуждение части строения, которая не может быть выделена в натуре вместе с частью земельного участка, либо отчуждение строения, находящегося на земельном участке, изъятом из оборота в соответствии с правилами ст. 27 ЗК. Отчуждение строения, находящегося на земельном участке, ограниченном в обороте и принадлежащем продавцу строения на праве собственности, проводится вместе с земельным участком, если федеральным законом разрешено предоставлять такой земельный участок в собственность граждан и юридических лиц.

Следовательно, в случаях, когда продавец строения является одновременно собственником земельного участка, он не вправе предоставить покупателю по договору продажи здания (сооружения) право на земельный участок, отличающееся от права собственности, например право аренды. Это объясняется общим принципом земельного законодательства, направленного на сохранение единства юридической судьбы земельного участка и расположенного на нем строения (пп. 5 п. 1 ст. 1 ЗК).

Однако такая возможность предусмотрена ст. 273 и п. 2 ст. 552 ГК, в соответствии с которыми продавец строения, являющийся собственником земельного участка, на котором оно находится, вправе предоставить покупателю право аренды или иное предусмотренное договором продажи недвижимости право на соответствующую часть земельного участка. Отмеченное противоречие между нормами земельного и гражданского законодательства снимается судебной практикой в пользу норм земельного законодательства как специальных^{*(325)}.

Если же продавец здания или сооружения не является собственником земельного участка, на котором оно расположено, то покупатель приобретает право пользования соответствующей частью земельного участка на тех же условиях, что и продавец недвижимости (п. 3 ст. 552, п. 2 ст. 271 ГК). Следовательно, если продавец обладал правом аренды земельного участка, то и покупатель будет пользоваться этим участком на праве аренды. При определении судьбы чужого земельного участка при продаже расположенной на нем недвижимости нормы гражданского (п. 3 ст. 552, п. 2 ст. 271 ГК) и земельного (п. 1 ст. 35 ЗК) законодательства совпадают по содержанию.

Продажа недвижимости, находящейся на чужом земельном участке, допускается без согласия собственника этого участка, если это не противоречит условиям пользования таким участком, установленным законом или договором (п. 3 ст. 552 ГК). Покупатель строения на чужой земле при его эксплуатации во всех случаях должен учитывать целевое назначение земельного участка. Купив строение, находящееся на чужом земельном участке, покупатель как собственник строения приобретает преимущественное право покупки или аренды указанного земельного участка (п. 3 ст. 35 ЗК). Кроме этого, если земельный участок находится в государственной или муниципальной собственности, покупатель строения приобретает исключительное право на приватизацию земельного участка или приобретение права аренды на него (п. 1 ст. 36 ЗК).

6. Исполнение и прекращение договора продажи недвижимости

Главное обязательство, подлежащее исполнению продавцом и покупателем, состоит в передаче недвижимости продавцом и принятии ее покупателем по передаточному акту или иному документу о передаче (п. 1 ст. 556 ГК). Приведенная императивная норма устанавливает юридически обязательную процедуру передачи недвижимости. Уклонение одной из сторон от подписания документа о передаче недвижимости на условиях, предусмотренных договором, считается отказом соответственно продавца

от исполнения обязанности передать имущество, а покупателя - от обязанности принять имущество.

Подписание сторонами передаточного акта или иного документа о передаче наряду с фактической передачей недвижимого имущества является обязательным условием, позволяющим говорить об исполнении обязательства по передаче и приему недвижимого имущества. Вместе с тем в случаях, предусмотренных законом или договором, это обязательство по передаче недвижимого имущества будет считаться исполненным при наступлении дополнительных юридических фактов (абз. 2 п. 1 ст. 556 ГК). Например, стороны могут включить в договор условие, согласно которому обязательство продавца по передаче имущества будет считаться исполненным, только когда он:

- а) подпишет передаточный акт;
- б) фактически передаст недвижимое имущество;
- в) оплатит расходы по государственной регистрации перехода права собственности к покупателю.

При передаче сложных в инженерно-техническом отношении зданий (сооружений), квартир стороны могут оговорить, что обязательным условием надлежащего исполнения обязательства по передаче является проведение продавцом за свой счет силами специализированной организации контрольных и проверочных мероприятий на предмет определения качественного состояния объекта недвижимости, инженерных коммуникаций, информационных сетей, обслуживающих данный объект, и пр.

Наряду с обязанностью принять купленную недвижимость главной обязанностью покупателя по договору продажи недвижимости является обязанность по ее оплате. Форма, порядок и способ оплаты определяются сторонами договора самостоятельно. Законом допускается оплата купленной недвижимости в рассрочку и в кредит, а также предварительная оплата.

При продаже недвижимости в кредит в соответствии с п. 5 ст. 488 ГК такая недвижимость признается находящейся в залоге у продавца для обеспечения исполнения покупателем обязательств по ее оплате. Согласно ст. 20 закона об ипотеке ипотека, возникшая на основании п. 5 ст. 488 ГК, регистрируется без представления отдельного заявления одновременно с государственной регистрацией права собственности лица, чьи права обременяются ипотекой.

Стороны договора продажи недвижимости несут ту же взаимную имущественную ответственность, что и стороны договора продажи движимого имущества, за следующими исключениями.

Во-первых, принятие покупателем недвижимости, не соответствующей условиям договора, в том числе в случае, когда такое несоответствие оговорено в документе о передаче недвижимости, не является основанием для освобождения продавца от ответственности за ненадлежащее исполнение договора (п. 2 ст. 556 ГК).

Во-вторых, при передаче продавцом покупателю недвижимости с существенным нарушением условий договора о качестве недвижимости покупатель не вправе потребовать замены некачественной недвижимости на качественную однородную недвижимость (ст. 557 ГК). Это исключение объясняется тем, что объектом недвижимости является индивидуально-определенная вещь, что исключает возможность ее замены в силу характера и существа обязательства (п. 3 ст. 475 ГК).

Договор продажи недвижимости может быть расторгнут как до момента государственной регистрации перехода права собственности, так и после такой регистрации при условии, что он не исполнен сторонами в полном объеме. Государственная регистрация перехода права собственности не является препятствием для расторжения исполненного договора продажи недвижимости в тех случаях, когда законом или договором предусмотрена возможность расторжения договора с возвращением полученного сторонами по основаниям, предусмотренным ст. 450 ГК, в том числе в связи с неоплатой покупателем имущества^{*(326)}.

Для расторжения договора купли-продажи недвижимости недостаточно факта отказа продавца или покупателя от договора, так как сам по себе такой факт не может служить основанием для регистрации обратного перехода права собственности к продавцу. Необходимо обращение в суд, который должен принять решение, содержащее предписание регистрирующему органу о регистрации перехода права собственности от покупателя к продавцу в силу расторжения договора. Суд может вынести такое решение только в случае, когда в договоре продажи недвижимости стороны оговорили возможность возврата исполненного до момента расторжения договора (п. 4 ст. 453 ГК).

Решение суда о расторжении договора продажи недвижимости не означает признания недействительным предшествующего акта государственной регистрации перехода права собственности к покупателю. Данная регистрационная запись о переходе права собственности от продавца к покупателю, как осуществленная на законном основании - договоре продажи недвижимости, остается в силе. Регистрационная запись об обратном переходе права собственности от покупателя к продавцу, осуществленная на основании решения суда о расторжении договора продажи недвижимости и возврате недвижимого имущества продавцу, будет существовать в реестре наряду с предшествующими

записями.

§ 2. Особенности продажи отдельных объектов недвижимости

1. Особенности продажи земельных участков

В регламентации вопросов возмездного отчуждения земельных участков приоритет имеют нормы земельного законодательства. Объектом купли-продажи могут быть только земельные участки, прошедшие государственный кадастровый учет.

При заключении договора купли-продажи продавец обязан предоставить покупателю разнообразную информацию, касающуюся обременений земельного участка и ограничений его использования; разрешений на застройку данного земельного участка; использования соседних земельных участков, оказывающего существенное воздействие на использование и стоимость продаваемого земельного участка; качественных свойств земли, которые могут повлиять на планируемое покупателем использование и стоимость продаваемого земельного участка. Речь может идти также об иной информации, которая может оказать влияние на решение покупателя о покупке данного земельного участка, и требования о предоставлении которой установлены федеральными законами. Если указанная информация будет заведомо ложной, то покупатель вправе потребовать уменьшения покупной цены или расторжения договора купли-продажи земельного участка и возмещения причиненных ему убытков (п. 3 ст. 37 ЗК).

Земельное законодательство под страхом недействительности договора купли-продажи земельного участка запрещает включать в него условие, устанавливающее право продавца выкупить земельный участок обратно по собственному желанию. Такое условие считается недействительным (п. 2 ст. 37 ЗК). Отмеченный запрет логичен и соответствует принципам новейшего земельного законодательства. Прежде всего этим исключаются скрытые обременения права собственности на земельный участок, ибо право обратного выкупа не подлежит внесению в государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Кроме того, если покупатель возведет на приобретенном земельном участке строение, то продавец при наличии права обратного выкупа проданного земельного участка смог бы купить возведенное строение независимо от воли покупателя. Ведь п. 4 ст. 35 ЗК допускает только совместное отчуждение земельного участка и находящегося на нем строения, если они принадлежат на праве собственности одному лицу.

Согласно ст. 38 ЗК покупка земельного участка из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, может иметь место только на торгах (конкурсах, аукционах). В таких случаях в качестве продавца земельного участка выступает публично-правовое образование в лице исполнительного органа государственной власти или органа местного самоуправления. В качестве организатора торгов выступает собственник или действующая на основании договора с ним специализированная организация. Собственник земельного участка определяет форму проведения торгов (конкурс или аукцион), начальную цену предмета торгов и сумму задатка.

Федеральным законом от 24 июля 2002 г. N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" [\(327\)](#) (ст. 1, 3, 4, 8) установлены особенности купли-продажи земельных участков из состава земель сельскохозяйственного назначения. Они заключаются в следующем.

Во-первых, иностранные граждане, иностранные юридические лица, лица без гражданства, а также юридические лица, в уставном (складочном) капитале которых доля иностранных граждан, иностранных юридических лиц, лиц без гражданства составляет более чем 50 процентов, не могут быть покупателями земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения.

Во-вторых, не допускается совершение сделок купли-продажи земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения, если в результате таких сделок образуются новые земельные участки, размеры и местоположение которых не соответствуют требованиям, установленным законом. Здесь речь идет как о минимальных, так и о максимальных размерах новых земельных участков, образуемых в результате их купли-продажи. Минимальные размеры образуемых новых земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения могут быть установлены законами субъектов РФ в соответствии с требованиями законодательства РФ о землеустройстве. Максимальный размер общей площади земельных участков сельскохозяйственных угодий, которые расположены на территории одного административно-территориального образования субъекта РФ и могут находиться одновременно в собственности гражданина, его супруга и близких родственников (родителей, детей, братьев, сестер, бабушки, дедушки и внуков), а также юридических лиц, в которых эти лица имеют право распоряжаться более чем 50 процентами общего количества голосов, приходящихся на акции (вклады, доли), составляющие уставные (складочные) капиталы данных юридических лиц, устанавливается законом

субъекта РФ. Установленный законом субъекта РФ максимальный размер общей площади таких земельных участков сельскохозяйственных угодий не может быть менее чем 10 процентов общей площади сельскохозяйственных угодий в границах одного административно-территориального образования на момент предоставления и (или) приобретения таких земельных участков.

В-третьих, при продаже земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения субъект РФ или (в случаях, установленных законом субъекта РФ) муниципальное образование имеют преимущественное право покупки такого земельного участка по цене, за которую он продается, за исключением случаев продажи с публичных торгов. При продаже земельного участка с нарушением этого права покупки субъект РФ или муниципальное образование имеют право в течение года с момента государственной регистрации перехода права собственности требовать в судебном порядке перевода на них прав и обязанностей покупателя.

2. Особенности продажи жилых помещений

Существенным условием договора продажи дома, квартиры, части жилого дома или квартиры, иного жилья, в котором проживают лица, сохраняющие в соответствии с законом право пользования этим помещением после его приобретения покупателем, является перечень этих лиц с указанием их прав на пользование продаваемым жилым помещением (п. 1 ст. 558 ГК).

В указанный перечень могут быть включены следующие субъекты:

а) наниматель жилого помещения и члены семьи нанимателя по договору социального найма жилого помещения, а также граждане, переставшие быть членами семьи нанимателя жилого помещения, но продолжающие проживать в занимаемом жилом помещении. Круг вышеуказанных лиц определяется по правилам ст. 31 ЖК;

б) наниматель жилого помещения по договору коммерческого найма жилого помещения и постоянно проживающие с ним граждане (ст. 677 ГК);

в) поднаниматель жилого помещения в пределах срока действия договора найма жилого помещения, как социального, так и коммерческого (ст. 685 ГК, ст. 77 и 79 ЖК);

г) временные жильцы, которым нанимателем и гражданами, постоянно с ним проживающими, по общему согласию и с предварительным уведомлением наймодателя предоставлено право безвозмездного проживания сроком до шести месяцев^{*(328)};

д) лицо, обладающее правом пожизненного пользования жилым помещением в порядке завещательного отказа (ст. 1137 ГК, ст. 33 ЖК);

е) получатель ренты по договору пожизненного содержания с иждивением, если в договоре оговорено проживание его в данном жилом помещении (п. 1 ст. 602, п. 1 ст. 586 ГК, ст. 34 ЖК);

ж) ссудополучатель по договору безвозмездного пользования жилым помещением в пределах срока действия договора (п. 1 ст. 700 ГК).

Приведенный перечень лиц, сохраняющих в соответствии с законом право пользования жилым помещением после его приобретения покупателем, носит примерный характер. Законодательством могут быть определены и иные лица и основания сохранения за ними такого права. В случаях, когда какие-либо лица, сохраняющие в соответствии с законом права пользования жильем, не были указаны в договоре купли-продажи жилья, такой договор в силу нормы п. 1 ст. 432 ГК будет считаться незаключенным.

В отдельных случаях законодатель определяет дополнительные условия для совершения сделок купли-продажи жилых помещений. Например, согласно п. 4 ст. 292 ГК при некоторых обстоятельствах продажа жилого помещения допускается только с согласия органа опеки и попечительства. Во-первых, это касается ситуаций, когда в продаваемом жилье проживают находящиеся под опекой или попечительством члены семьи собственника данного жилого помещения либо оставшиеся без родительского попечения несовершеннолетние члены семьи собственника (о чем известно органу опеки и попечительства). Во-вторых, речь идет о случаях, когда такой продажей затрагиваются права или охраняемые законом интересы указанных лиц. При продаже комнаты в коммунальной квартире необходимо соблюдать право преимущественной покупки отчуждаемой комнаты, принадлежащее остальным собственникам комнат в данной коммунальной квартире (ч. 6 ст. 42 ЖК).

Своеобразием обладает покупка квартиры или комнаты в многоквартирном жилом доме. Согласно ст. 38 ЖК при приобретении в собственность помещения в многоквартирном доме к приобретателю переходит доля в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме (состав которого определен в ст. 290 ГК и ст. 36 ЖК). Условия договора, согласно которым переход права собственности на помещение в многоквартирном доме не сопровождается переходом доли в праве общей собственности на общее имущество в таком доме, являются ничтожными.

При покупке комнаты в коммунальной квартире у покупателя возникает также право общей долевой собственности на общее имущество в коммунальной квартире (ч. 3 ст. 42 ЖК). Доля в праве общей собственности на общее имущество в коммунальной квартире собственника комнаты в данной квартире пропорциональна размеру общей площади указанной комнаты. Доля в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме собственника комнаты в коммунальной квартире, находящейся в данном доме, пропорциональна доле в праве общей собственности на общее имущество в коммунальной квартире. Доля в праве общей собственности на общее имущество в коммунальной квартире собственника комнаты в данной квартире следует судьбе права собственности на указанную комнату. В силу этого доля покупателя в праве общей собственности на общее имущество в коммунальной квартире равна доле продавца такой комнаты (ст. 42 ЖК).

3. Особенности продажи доли в праве собственности

Недвижимые объекты, за исключением земельных участков, являются неделимыми вещами. Безусловно, неделимы морские и воздушные суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Строго говоря, неделимы в натуре и здания (сооружения), как жилые, так и нежилые.

Они делимы только юридически*(329). С этим связана особенность отечественного правопорядка, признающего в качестве юридически самостоятельных объектов недвижимости квартиры в жилых домах, отдельные комнаты в квартирах, встроенно-пристроенные нежилые помещения в жилых домах, нежилые помещения в нежилых зданиях (сооружениях) и т.п. Указанные части зданий (сооружений) регистрируются в государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним в качестве самостоятельных недвижимых объектов. Кроме того, до вступления в силу Федерального закона "О регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" в качестве самостоятельных объектов недвижимости были зарегистрированы части приватизированных зданий (сооружений) - отдельные этажи, подъезды, части этажей и помещений. Все эти части зданий (сооружений) в силу их государственной регистрации приобрели качество юридически индивидуализированной недвижимости. Поэтому их продажа представляет собой обычную куплю-продажу недвижимости, подчиненную нормам § 7 гл. 30 ГК. Такую продажу необходимо отличать от продажи доли в праве собственности на объект недвижимости.

Теоретически, может быть продана доля в праве собственности как делимой, так и неделимой недвижимой вещи. В договоре продажи доли в праве собственности на объект недвижимости должны содержаться сведения, позволяющие индивидуализировать данный объект по правилам ст. 554 ГК. Отчуждение доли в праве собственности на здание (сооружение) может привести к режимам нераздельного, раздельного и обособленного осуществления правомочий владения и пользования недвижимостью, находящейся в долевой собственности.

При режиме нераздельного владения и пользования здание, сооружение или иное строение рассматривается как нераздельный объект общего пользования без выделения во владение и пользование сособственникам конкретных помещений. При режиме раздельного владения и пользования каждому сособственнику выделяются конкретные помещения ("реальная доля"), причем размеры выделенных помещений могут и не соответствовать размерам "идеальных долей" участников общей собственности. При режиме обособленного владения и пользования каждому сособственнику выделяются конкретные помещения, размер которых полностью соответствует доле в общей собственности на объект недвижимости.

При продаже доли в праве собственности на здание (сооружение) сохраняется общая долевая собственность. Поэтому условия владения и пользования земельным участком сособственниками, на котором расположено здание (сооружение), определяются с учетом долей в праве собственности на здание (сооружение) или сложившегося между сособственниками порядка владения и пользования земельным участком (п. 1 ст. 35 ЗК)*(330).

Режимы нераздельного, раздельного и обособленного осуществления правомочий владения и пользования могут иметь место и при возникновении долевой собственности на другие недвижимые объекты: земельные участки, морские и воздушные суда, суда внутреннего плавания, космические объекты.

Особенности государственной регистрации доли в праве собственности на недвижимое имущество закреплены в ст. 24 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним".

§ 3. Договор продажи предприятия

1. Продажа предприятий и иные формы их приобретения

Необходимо иметь в виду, что приобретение предприятия, являющегося особым объектом гражданских прав, в целом или в части может быть осуществлено путем использования как договора купли-продажи составляющего его имущества, так и с помощью иных правовых форм.

В первую очередь речь идет о таких формах реорганизации коммерческих юридических лиц, как слияние или присоединение. При слиянии вновь созданное юридическое лицо, по сути, приобретает в собственность бывшие самостоятельными предприятия, прекратившие свое существование в результате слияния. Аналогичные последствия возникают в случае присоединения одного юридического лица к другому. Но в отличие от слияния при присоединении собственником (приобретателем) увеличившегося предприятия обычно становится юридическое лицо, "поглотившее" присоединенное предприятие, принадлежавшее юридическому лицу, прекратившему существование. Путем использования механизмов разделения юридического лица и выделения из состава юридического лица одного или нескольких юридических лиц может быть осуществлено присвоение части предприятия.

От приобретения предприятия в точном смысле слова необходимо отличать случаи установления хозяйственного господства над предприятием без приобретения права собственности на него. Здесь речь идет о так называемом приобретении прав участия в юридическом лице, являющемся собственником предприятия. Оно может быть осуществлено путем приобретения акций акционерного общества или путем приобретения долей в уставном (складочном) капитале товариществ, обществ с ограниченной (дополнительной) ответственностью и паев в производственных кооперативах. В указанных случаях хозяйственное господство над предприятием возможно, если субъекты обладают необходимым количеством голосующих акций акционерного общества, необходимой долей в уставном (складочном) капитале товариществ, обществ с ограниченной (дополнительной) ответственностью и необходимым количеством паев в уставном капитале кооператива.

Перечисленные формы приобретения предприятия используются на практике значительно чаще, чем договор продажи предприятия^{*(331)}. Это вызвано различными причинами, в частности сложностью и противоречивостью норм, регламентирующих договор продажи предприятия. Приобретение прав участия в юридическом лице происходит через заключение и исполнение договоров, направленных на приобретение власти над предприятием, вытекающей из приобретаемых акций (долей, паев). С формальной точки зрения новые участники (акционеры) могут (и, как правило, именно так и делают) заменить руководящий состав (органы управления) юридического лица "своими" людьми и тем самым получить прямой контроль над деятельностью предприятия.

В этой связи разграничение покупки предприятия от приобретения прав участия зависит от решения вопроса о пределах и основаниях ответственности продавца долей (акций) за действительное состояние активов и пассивов предприятия и их соответствие условиям договоров о продаже долей (акций). Учитывая это обстоятельство, суды Германии уже давно рассматривают приобретение контрольного пакета акций или преобладающей доли в уставном (складочном) капитале юридического лица как покупку предприятия (хотя конкретный размер доли или число акций, приобретение которых необходимо для контроля над деятельностью предприятия, определяются в каждом случае по-разному). После обновления в 2001 г. норм обязательственного права Германского гражданского уложения размер приобретаемой доли (количества акций) вообще не имеет значения для применения правил об ответственности за недостатки проданного предприятия^{*(332)}.

Таким образом, во многих развитых правовых системах в качестве покупки предприятия рассматривается не только покупка его имущественного комплекса, но и получение контроля над юридическим лицом (компанией), являющимся собственником этого имущества, с помощью договоров о приобретении соответствующего пакета его акций (долей участия). В отечественном правовом порядке эти договорные способы приобретения предприятий различаются не только по своему предмету, но и по содержанию (в частности, по общему правилу договор о приобретении пакета акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества не предоставляет покупателю возможностей для оспаривания его условий по причине плохого состояния имущества данного общества). Договор продажи предприятия порождает отдельную разновидность обязательств по передаче имущества в собственность, с возложением на продавца ответственности за качество данного имущества.

2. Понятие, предмет и стороны договора продажи предприятия

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

Выделение договора продажи предприятия в качестве самостоятельной разновидности договора

продажи недвижимости обусловлено спецификой предмета - предприятия как имущественного комплекса, используемого для предпринимательской деятельности^{*(333)}. Согласно п. 2 ст. 132 ГК в состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенного для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания) и другие исключительные права. Иные имущественные и неимущественные элементы могут включаться в состав предприятия законом или договором.

В состав предприятия как предмета продажи в соответствии с законом не включаются права, полученные продавцом на основании разрешения (лицензии) на занятие соответствующей деятельностью (например, право на оказание транспортных, аудиторских услуг и т.д.). Такие права не подлежат передаче покупателю предприятия, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Передача покупателю в составе предприятия обязательств, исполнение которых покупателем невозможно при отсутствии такого разрешения (лицензии), не освобождает продавца от соответствующих обязательств перед кредиторами. За неисполнение таких обязательств продавец и покупатель несут перед кредиторами солидарную ответственность (п. 3 ст. 559 ГК).

В отличие от многих развитых правовых порядков^{*(334)} наше гражданское законодательство признает предприятие разновидностью недвижимого имущества^{*(335)}. Такой подход игнорирует то обстоятельство, что в современных экономических условиях предприятие - это живое предпринимательское дело - бизнес^{*(336)}. Предприятие как живое предпринимательское дело является не только обособленным имуществом, но и включает в себя возможности, заключающиеся в клиентуре, репутации, коммерческих, технологических секретах, рынках сбыта, целесообразной организации, рекламе и т.п.^{*(337)} Вследствие этого особым нематериальным элементом предприятия является все то, что объективируется через такие правовые категории, как "шансы", "клиентела", "гудвилл", "деловая репутация" (франц. - "clientele et achalandage", нем. - "Unternehmensmehrwert", англ. - "goodwill", итал. - "avviamento")^{*(338)}.

Известному нашему гражданскому праву понятию деловой репутации (ст. 152 ГК) присущи многие черты категории "гудвилл" - доброй воли, являющейся ядром английского "права о предприятиях". Изначально "гудвилл" ассоциировался с клиентурой: "гудвилл - это не что иное, как вероятность того, что старые клиенты останутся со старым заведением"^{*(339)}. Затем под "гудвилл" стали понимать "всякое преимущество, приобретаемое в силу ведения торгового дела, будь то связанное с земельным участком, на котором располагается предприятие, будь то обусловленное именем (фирмой) дела"^{*(340)}. Таким образом, деловая репутация предприятия, как и "гудвилл", включает в себя все, что добавляет стоимости к бизнесу и является качеством, происходящим из самой природы бизнеса, его местонахождения, типа и качества товаров или предлагаемых услуг, наличия или отсутствия заказчиков, работающих с этим бизнесом, имени и репутации собственника и прочих факторов.

Статья 132 ГК говорит о возможности продажи предприятия как в целом, так и в части (имея в виду, например, возможность продажи цеха или участка производственного предприятия). Вместе с тем из буквального толкования ст. 559 ГК должен следовать вывод, что возможна продажа предприятия только в целом, в виде единого имущественного комплекса. Необходимо исходить из того, что для имущественного оборота предприятие - это сложная, юридически единая совокупность имущества. В отличие от любых других сложных вещей предприятие представляет собой не материальное, а юридическое соединение движимых и недвижимых вещей, имущественных прав и обязанностей, исключительных прав и особых нематериальных активов (деловой репутации), трудовых ресурсов вокруг фигуры предпринимателя. Иначе говоря, в предприятии юридически взаимосвязаны в предпринимательских целях разнородные элементы: имущество, рабочая сила, нематериальные ценности, которые по отдельности обладают своим собственным правовым режимом^{*(341)}. Благодаря такой взаимосвязи разнородные по своему правовому режиму материальные и нематериальные элементы образуют функционально единое и целостное образование, подчиненное одному правовому режиму и в силу этого способное приносить предпринимательский доход.

Поэтому при так называемой продаже предприятия по частям фактически имеет место дробление целостного имущественного образования на составные части и их продажа в качестве конкретного движимого или недвижимого имущества, а не имущественного комплекса. Только при отчуждении предприятия в целом возможна передача фирмы, "клиентелы", деловой репутации, сохранение производственного и торгового дела, рабочих мест для занятых на предприятии людей. Вследствие этого продажа предприятия в целом предпочтительнее и с публично-правовой точки зрения, поскольку в противном случае велика угроза увода под видом договора продажи предприятия активов в различных неблагоприятных целях (например, увод имущества от возможности наложения взыскания по требованию кредиторов)^{*(342)}.

Следует признать, что идея о возможности отчуждения предприятия только в целом находит подтверждение и в специальном законодательстве. Так, например, согласно норме п. 3 ст. 110 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" при продаже предприятия отчуждаются все виды имущества, предназначенного для осуществления предпринимательской деятельности, в том числе земельные участки, здания, строения, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукция, права требования, а также права на обозначения, индивидуализирующие должника, его продукцию, работы и услуги (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания), другие принадлежащие должнику исключительные права, за исключением прав и обязанностей, которые не могут быть переданы другим лицам. Все трудовые договоры, действующие на дату продажи предприятия, сохраняют силу, при этом права и обязанности работодателя переходят к покупателю предприятия.

Часть предприятия может быть продана по правилам о договоре продажи предприятия только после оформления данной части в качестве самостоятельного дела (бизнеса). Для этого необходимо присвоение данной части фирменного наименования, закрепление за ней средств индивидуализации товаров и услуг (товарных знаков, знаков обслуживания), передача ей клиентуры и т.д. И лишь благодаря этому она приобретет признаки самостоятельного предпринимательского дела - предприятия (бизнеса) - оборотоспособного объекта гражданских прав.

В роли продавца предприятия по общему правилу могут выступать гражданин-предприниматель или юридическое лицо, которым предприятие принадлежит на праве собственности. При продаже имущественного комплекса, принадлежащего унитарному государственному или муниципальному предприятию на праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления, продавцом может быть только уполномоченный государственный орган, выступающий от имени соответствующего публичного образования как собственника продаваемого имущества, но не само унитарное предприятие. При продаже имущественного комплекса владевшее им унитарное предприятие как юридическое лицо лишается имущества, служившего базой его правосубъектности, и вследствие этого прекращается. Порядок внесения записи о прекращении унитарного предприятия в государственный реестр юридических лиц определяется Правительством РФ (п. 5 ст. 27 Закона о приватизации государственного имущества).

Покупателями предприятия могут быть граждане-предприниматели, юридические лица, государство, муниципальные образования. Помимо общих требований к покупателям предприятия, закрепленных в гражданском законодательстве, в законодательстве о приватизации*(343) и несостоятельности (банкротстве)*(344) могут устанавливаться особые требования к ним.

3. Преддоговорные действия сторон и заключение договора продажи предприятия

Перед заключением данного договора стороны должны совершить предварительные действия по удостоверению состава продаваемого предприятия, провести аудиторскую проверку его деятельности и осуществить оценку предприятия как бизнеса. На основании их результатов в соответствии с п. 2 ст. 561 ГК должны быть составлены и рассмотрены сторонами:

- акт инвентаризации;
- бухгалтерский баланс;
- заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия;
- перечень долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований;
- документ об оценке предприятия.

Удостоверение состава продаваемого предприятия есть не что иное, как его полная инвентаризация (п. 1 ст. 561 ГК). Инвентаризация, во-первых, представляет собой проверку фактического наличия числящихся на балансе предприятия ценностей (материальных и нематериальных активов), их сохранности, описание основных признаков и определение текущего состояния. Во-вторых, это один из способов оценки состава предприятия. Инвентаризация должна проводиться в соответствии с установленными правилами - Методическими указаниями по инвентаризации имущества и финансовых обязательств, утвержденными приказом Министерства финансов РФ от 13 июня 1995 г. N 49*(345).

Проведение инвентаризации - императивное требование закона. Инвентаризация должна быть полной, т.е. проводиться в отношении всего имущества, всех долгов и прав требования, включаемых в состав предприятия, даже тех, которые не подлежат передаче покупателю в силу закона или по договоренности сторон (ст. 561 ГК). Инвентаризация - это одно из оснований оценки предприятия, и она может служить основанием требований о цене, заявленных продавцом.

Акт инвентаризации дополняется заключением независимого аудитора о составе и финансовом состоянии предприятия. Цель внешней аудиторской проверки двояка: во-первых, проверка соответствия (достоверности) финансовой отчетности установленным критериям; во-вторых, проверка законности совершенных хозяйственных операций*(346). Аудиторская проверка подтверждает достоверность бухгалтерского баланса предприятия.

Оценка предприятия (бизнеса) при его продаже - краеугольный камень данной сделки. Как экономическая операция оценка лежит вне правовой проблематики. Оценочная деятельность - это профессиональная деятельность, основанная на богатой достижениями теории оценки недвижимости. Оценка предприятия более сложна, чем оценка иных видов недвижимого имущества, так как в этом случае речь идет об оценке бизнеса, цена которого зависит от многих статических и динамических факторов*(347).

Условие о цене является существенным условием договора продажи предприятия. При отсутствии в договоре согласованного условия о цене продаваемого предприятия он считается незаключенным (п. 1 ст. 555 ГК). При определении цены предприятия принимается во внимание не только стоимость составляющего его имущества. Цена предприятия как бизнеса напрямую зависит от его деловой репутации, реноме ("goodwill"). Внешне это выступает как цена знаков индивидуализации, которая иногда может быть сравнима с ценой передаваемых материальных активов или даже значительно превышать ее*(348).

Проведение инвентаризации, аудиторской проверки, оценки предприятия и иных действий при подготовке к заключению договора о его продаже требует от сторон значительных усилий и затрат. Распределение обязанностей и расходов по их проведению должно основываться на соглашении сторон.

Договор продажи предприятия должен быть заключен в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. К договору обязательно должны быть приложены:

- акт инвентаризации;
- бухгалтерский баланс;
- заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия;
- перечень долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований (п. 1 ст. 560 ГК).

При отсутствии какого-либо из указанных документов письменная форма договора будет считаться нарушенной. Несоблюдение формы договора продажи предприятия влечет его недействительность (п. 2 ст. 560 ГК).

Договор продажи предприятия подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации. Порядок регистрации прав на предприятие и сделок с ним определен ст. 22 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним".

4. Исполнение договора продажи предприятия

Исполнение договора продажи предприятия можно свести к трем наиболее важным действиям сторон:

- 1) уведомление кредиторов по обязательствам, включенным в состав предприятия;
- 2) передача предприятия продавцом покупателю;
- 3) оплата покупателем стоимости предприятия.

Уведомление кредиторов по обязательствам, включенным в состав предприятия, по договоренности между сторонами осуществляется одной из них в порядке, предусмотренном ст. 562 ГК. Уведомление кредиторов по обязательствам, включенным в состав предприятия, должно быть совершено в письменной форме до передачи предприятия продавцом покупателю. Следует иметь в виду, что таким уведомлением кредитор, по сути, делается предложение о переводе долга с продавца предприятия на его покупателя. Поэтому в соответствии с п. 2 ст. 391 ГК и п. 1 ст. 389 ГК ответ кредитора будет считаться надлежащим образом оформленным, если ему будет придана письменная форма.

Кредитор, не сообщивший в письменной форме продавцу или покупателю о своем согласии на перевод долга, обладает особыми полномочиями по защите своих прав. Так, в течение трех месяцев со дня получения уведомления он может потребовать либо прекращения или досрочного исполнения обязательств и возмещения продавцом причиненных этим убытков, либо признания договора продажи предприятия недействительным полностью или в соответствующей части (п. 2 ст. 562 ГК). Указанный выше трехмесячный срок по своей природе является сокращенным сроком исковой давности.

Если кредитор, уведомленный надлежащим образом, ничего не сообщит продавцу или не заявит

ни одно из перечисленных требований, то он будет считаться кредитором, не давшим согласия на перевод долга по обязательствам, включенным в состав предприятия, с продавца на покупателя. Вследствие этого стороной по таким обязательствам остается продавец предприятия. Однако если обязательство будет исполнено покупателем предприятия с соблюдением требований п. 1 ст. 313 ГК, то кредитор будет обязан принять такое исполнение. В договор продажи предприятия может быть включено условие, обязывающее покупателя исполнить кредиторам продавца обязательства, включенные в состав предприятия. Но если кредитор не согласится с этим, то после передачи предприятия покупателю продавец и покупатель будут нести солидарную ответственность по долгам, включенным в состав переданного предприятия (п. 4 ст. 562 ГК).

В тех случаях, когда кредитор не был надлежащим образом уведомлен о продаже предприятия, он имеет право в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче предприятия продавцом покупателю, заявить требования о прекращении или досрочном исполнении обязательств и возмещении продавцом причиненных этим убытков либо о признании договора продажи предприятия недействительным полностью или в соответствующей части. Указанный годичный срок является исковым.

Предоставление законом кредиторам предприятия, не уведомленным надлежащим образом о продаже предприятия, ничем не обусловленного права требования о признании всего договора продажи предприятия недействительным является примером чрезмерной защиты прав кредитора, создающей благоприятную основу для различных злоупотреблений со стороны заинтересованных в этом лиц и существенно снижает практическую значимость всего института договора продажи предприятия.

В соответствии с п. 1 ст. 563 ГК передача предприятия продавцом покупателю осуществляется по передаточному акту, в котором указываются:

данные о составе предприятия;

данные об уведомлении кредиторов о продаже предприятия;

сведения о выявленных недостатках переданного имущества;

перечень имущества, обязанности по передаче которого не исполнены продавцом ввиду его утраты.

Подготовка предприятия к передаче, включая составление и представление на подписание передаточного акта, является обязанностью продавца и осуществляется за его счет, если иное не предусмотрено договором.

Предприятие считается переданным со дня подписания передаточного акта обеими сторонами. С этого момента на покупателя переходит риск случайной гибели или случайного повреждения имущества, находящегося в составе предприятия (ст. 563 ГК). В связи с переходом на покупателя указанного риска к нему переходит и право на использование вошедшего в состав предприятия имущества в предпринимательских целях (включая ограниченное распоряжение им). Возникшие в результате этого имущественные приращения войдут в состав переданного предприятия. Если договором предусмотрено сохранение за продавцом права собственности на переданное покупателю предприятие до оплаты предприятия или до наступления иных обстоятельств, покупатель может распоряжаться имуществом и правами, входящими в состав переданного предприятия в той мере, в какой это необходимо для целей, для которых предприятие было приобретено (п. 3 ст. 564 ГК).

Из этого видно, что цель приобретения предприятия, обычно не входящая в состав существенных условий договора, в случае, когда покупатель использует право ограниченного распоряжения переданным ему предприятием до государственной регистрации перехода права собственности на предприятие, приобретает характер существенного условия, необходимого для договоров данного вида. В таких случаях определение целей приобретения покупателем предприятия необходимо во избежание взаимных претензий сторон, а также для предотвращения возможного нанесения ущерба деловой репутации предприятия.

Если какая-либо из сторон договора продажи предприятия будет уклоняться от подписания акта передачи предприятия, это надлежит рассматривать как односторонний отказ соответственно продавца - от исполнения обязательства по передаче предприятия, а покупателя - от обязательства принять предприятие (п. 1 ст. 556 ГК).

Как видно, нормы ГК о передаче предприятия касаются лишь его материального компонента, причем преимущественно вещей, но не затрагивают в полном объеме передачу "нематериального ядра" предприятия. В силу этого полная передача предприятия как целостного имущественного комплекса невозможна без совершения продавцом и покупателем массы различных сделок, направленных на фактическое отчуждение отдельных элементов предприятия покупателю^{*(349)}.

Например, очевидно, что исключительные права на средства индивидуализации предпринимателя, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания) могут быть переданы покупателю в форме уступки права по договорам, заключенным в соответствии с требованиями законодательства о товарных знаках

и знаках обслуживания. Исключительные права на объекты творческой деятельности могут быть переданы продавцом покупателю только по специальным договорам, заключенным в соответствии с требованиями авторского или патентного законодательства с совершением действий по их государственной регистрации. Большой комплекс юридически значимых действий необходимо будет совершить сторонам договора продажи предприятия с целью перевода на покупателя прав по использованию природных ресурсов.

В результате передачи предприятия покупатель должен быть поставлен в положение, которое позволяло бы ему осуществлять предпринимательское дело так, как это делал продавец^{*(350)}. В этой связи обязанности продавца по передаче предприятия не исчерпываются предоставлением совокупного имущества торгового дела, но и предполагают введение покупателя в сферу приобретенного бизнеса. Именно эта обязанность определяет видовое своеобразие договора купли-продажи предприятия, отличающее его от приобретения простой совокупности вещей или прав^{*(351)}.

Право собственности на предприятие переходит к покупателю с момента государственной регистрации перехода этого права. Если иное не предусмотрено договором продажи предприятия, право собственности на предприятие переходит к покупателю и подлежит государственной регистрации непосредственно после передачи предприятия покупателю (п. 1 и 2 ст. 564 ГК). Учитывая, что договор продажи предприятия считается заключенным с момента его государственной регистрации, одновременно с ней должна осуществляться и государственная регистрация перехода права собственности на предприятие. Исключением из этого может быть отложенная регистрация такого перехода по договорам, предусматривающим сохранение за продавцом права собственности на предприятие, переданное покупателю, до оплаты предприятия или наступления иных обстоятельств. В период сохранения за продавцом права собственности на предприятие, переданное покупателю, последний распоряжается имуществом и правами, входящими в состав предприятия, как титульный владелец.

5. Ответственность сторон по договору продажи предприятия

Продажа предприятия как бизнеса означает продажу имущественного комплекса, чей элементный состав подвержен динамическим изменениям в результате использования его в предпринимательских целях. Это использование неразрывно связано с множеством социальных проблем лиц, работающих на данном предприятии, и затрагивает публичные интересы. Вследствие этого правила гражданского законодательства о последствиях недействительности сделок, а также об изменении или о расторжении договора купли-продажи, предусматривающие возврат или взыскание в натуре полученного по договору с одной стороны или с обеих сторон, применяются к договору продажи предприятия, если такие последствия существенно не нарушают права и охраняемые законом интересы кредиторов продавца и покупателя, других лиц и не противоречат общественным интересам.

Основные негативные последствия для продавца связаны с передачей предприятия с недостатками и предусмотрены ст. 565 ГК. Последствия передачи продавцом и принятия покупателем по передаточному акту предприятия, состав которого не соответствует предусмотренному договором продажи предприятия, в том числе в отношении качества переданного имущества, определяются на основании правил, предусмотренных ст. 460-462, 466, 469, 475, 479 ГК, если иное не вытекает из договора или не предусмотрено законом. В случае, когда предприятие передано и принято по передаточному акту, в котором указаны сведения о выявленных недостатках предприятия и об утраченном имуществе, покупатель вправе требовать соответствующего уменьшения покупной цены, если право на предъявление в таких случаях иных требований не предусмотрено договором продажи предприятия.

Покупатель вправе требовать уменьшения покупной цены и в случае передачи ему в составе предприятия долгов (обязательств) продавца, которые не были указаны в договоре продажи предприятия или передаточном акте, если продавец не докажет, что покупатель знал о таких долгах (обязательствах) во время заключения договора и передачи предприятия.

Продавец в случае получения уведомления покупателя о недостатках имущества, переданного в составе предприятия, или отсутствия в этом составе отдельных видов имущества, подлежащих передаче, может без промедления заменить имущество ненадлежащего качества или предоставить покупателю недостающее имущество.

Покупатель вправе в судебном порядке требовать расторжения или изменения договора продажи предприятия и возвращения того, что исполнено сторонами по договору, если установлено, что предприятие ввиду недостатков, за которые продавец отвечает, непригодно для целей, названных в договоре продажи, и эти недостатки не устранены продавцом на условиях, в порядке и в сроки, которые установлены в соответствии с ГК, другими законами, иными правовыми актами или договором, либо

устранение таких недостатков невозможно (п. 5 ст. 565 ГК).

При этом возникает вопрос о понятии надлежащего качества предприятия. Теоретически, качество предприятия определяется двумя критериями: во-первых, надлежащим качеством имущества, составляющего в комплексе предприятие; во-вторых, пребыванием самого комплекса в состоянии, пригодном для целей использования, а именно для производства товаров или оказания услуг. Надлежащее качество имущества, являющегося элементом состава предприятия, если в отношении него нет никаких особых требований, оговоренных продавцом и покупателем, должно означать пригодность данного имущества для использования по своему назначению (п. 2 ст. 469 ГК). Второй критерий применим к предприятию в целом, т.е. касается всех вместе взятых материальных и нематериальных элементов предприятия.

При определении качественных характеристик предприятия один из сложнейших вопросов состоит в том, являются ли доходность (прибыльность) и объем товарооборота предприятия показателями качества предприятия. Теоретически, доходность (прибыльность) и объем товарооборота предприятия не могут считаться обычными показателями качества предприятия. Таковыми они могут признаваться только в случаях, когда соответствующие условия сформулированы сторонами в договоре продажи предприятия в форме специальной гарантии продавца.

Этот вывод подтверждается судебной практикой стран с устоявшимися рыночными традициями.

Так, в ходе переговоров по поводу продажи ювелирного дела (мастерской и магазина) продавец предоставил покупателю данные о том, что среднегодовой товарооборот за три года, предшествовавших заключению договора, был равен 200 000 DM. Но после заключения договора и передачи предприятия покупатель узнал, что фактический товарооборот за три года, предшествовавшие продаже предприятия, составил в третий год - 92 000 DM, во второй год - 88 000 DM и в последний год, предшествовавший продаже, - всего 14 000 DM. Покупатель обратился в суд, оспаривая сделку и обосновывая иск умышленными обманными действиями продавца. Поскольку злой умысел в действиях продавца не был доказан, суд решил, что "фактическая доходность предприятия до момента его отчуждения не может и не должна рассматриваться как одно из свойств (качеств) предприятия или как проявляющееся впоследствии качество. Недостаток лишь в предполагаемой в договоре доходности по существу не представляется ошибкой в оценке предприятия... Только в случае отражения в договоре гарантии доходов предприятия доходность становится качеством вещи (предприятия), присущим ей достаточно долгое время" [*\(352\)](#).

В российском законодательстве отсутствуют нормы о запрещении конкурентных действий со стороны продавца имущественного комплекса. Такие запреты должны ограничиваться рамками соразмерности и необходимости и играть роль ограничительных условий в формировании стоимости бизнеса. Суть воздержания продавца предприятия от конкуренции с его покупателем заключается в обязанности продавца не способствовать переходу клиентов в свое новое дело или к конкурентам, а также не совершать действий, способных по иной причине уменьшить переданную клиентуру. Формирование правил о запрете конкурентных действий должно опираться на опыт стран со сложившимися традициями в сфере регулирования оборота предприятий.

Наиболее формального подхода к решению этого вопроса придерживается английское право: права отчуждателя "goodwill" могут быть ограничены лишь включением в договор специальных положений, запрещающих конкурентную деятельность. И только в случае, если такой запрет подразумевает характер отчуждаемого бизнеса (например, не учреждать газету под тем же наименованием), ограничение может следовать и без особой о том оговорки в договоре. Противоположная позиция отражена в итальянском законодательстве: продавец имущественного комплекса обязан в течение пяти лет после такого отчуждения не начинать нового предприятия, объект, местоположение или иное качество которого могли бы отвлечь "клиенту" проданного предприятия (ст. 2557 ГК Италии) [*\(353\)](#). Германская судебная практика позволяет говорить о том, что запрет конкуренции недопустим, если конкурентные действия продавца являются не более опасными для покупателя, чем аналогичная деятельность третьих лиц [*\(354\)](#).

Дополнительная литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. М., 2000 (гл. VII-VIII);

Бузанов В.Ю. Генезис фирмы в российском праве // Журнал российского права. 2002. N 6;

Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о недвижимом имуществе // Хозяйство и право. 2003. N 6;

Ем В.С. Договор продажи предприятия (научно-практический комментарий действующего законодательства) // Законодательство. 2005. N 6;

Ем В.С. Договор продажи недвижимости (научно-практический комментарий действующего законодательства) // Законодательство. 2005. N 10;

Ершова Е.А. Правовые проблемы продажи бизнеса в странах "общего права" // Законодательство. 2002. N 3;

Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // Избранные труды (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 1997;

Овчинникова К.Д. Юридическая сущность категории предприятия в доктрине и законодательстве Германии, Франции и Италии // Законодательство. 2004. N 9.

Глава 44. Обязательства из договоров мены, дарения и ренты

§ 1. Договор мены

1. Понятие договора мены

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

Из этого законодательного определения следует, что данный договор является консенсуальным, возмездным и двусторонним.

Исторически договор мены появился ранее договора купли-продажи, хотя законодательное признание он, напротив, получил гораздо позднее. Мена преобладала в условиях натурального хозяйства, но с появлением денег и развитием товарно-денежного обмена была во многом вытеснена куплей-продажей. Экономически куплю-продажу также можно рассматривать как мену - обмен вещей на деньги.

В силу договора мены его участники взаимно обязуются передать друг другу в собственность определенные вещи (товары), причем одна сторона, приобретая вещь в собственность, передает другой стороне иную вещь. Следовательно, каждая из сторон данного договора одновременно является продавцом в отношении товара, который она обязуется передать контрагенту, и покупателем в отношении товара, который она обязуется принять в обмен. Поэтому к договору мены соответственно применяются правила о договоре купли-продажи, если только это не противоречит существу отношений мены (п. 2 ст. 567 ГК); например, к нему неприменимы правила о денежных расчетах покупателя и продавца или о возможности уценки товара ненадлежащего качества.

Предмет договора мены могут составлять как движимые вещи, в том числе ценные бумаги и валютные ценности (разумеется, с соблюдением требований специального законодательства - ср. п. 2 ст. 454 ГК), так и недвижимое имущество, например земельные участки, жилые помещения и т.д. Вместе с тем объектом мены может быть лишь то имущество, которое либо находится у отчуждателя на праве собственности (или праве хозяйственного ведения), либо будет приобретено им на этом праве у третьего лица, поскольку иначе отчуждатель не сможет передать это имущество в собственность своему контрагенту. Не может быть поэтому признан договором мены договор обмена жилых помещений между их нанимателями по договорам социального найма (ст. 72-75 ЖК), а не собственниками*(355).

Поскольку объектами договора купли-продажи могут быть некоторые имущественные права (п. 4 ст. 454 ГК), возникает вопрос о возможности для них стать предметом договора мены. Представляется, что в этом качестве могут выступать корпоративные права, в том числе выраженные "бездокументарными ценными бумагами" (акциями), которые наше законодательство о ценных бумагах, по сути, приравнило к вещам (в частности, при обмене акций или долей участия в обществах с ограниченной ответственностью, который иногда используют и публично-правовые образования), а также безналичные деньги (по существу, являющиеся правами требования клиента к банку, но зачастую приравниваемые к являющимся вещами наличным деньгам). Последние, например, в качестве товара (а не платежного средства) обмениваются на иностранную валюту (другой товар). Нет препятствий и для обмена корпоративными правами ("паенакоплениями"), например между членами жилищных и иных потребительских кооперативов. В форме договора мены возможна и уступка корпоративного права в обмен на вещь (например, отчуждение акционером своих акций в обмен на недвижимость). Однако в отношении взаимной передачи обязательственных прав речь должна идти не о договорах мены, а об их возмездной взаимной уступке контрагентами ("двойной цессии"), так как договор мены все же рассчитан на обмен вещей, а не прав*(356).

Разумеется, не могут быть признаны договорами мены двусторонние сделки, предусматривающие передачу товара в обмен на уступку права требования или обмен товаров на

эквивалентные по стоимости услуги. В этих случаях отсутствует прямо установленный законом конститутивный (правообразующий) признак данного договора - взаимная передача товара в собственность. Поэтому такие отношения квалифицируются как смешанные договоры (п. 3 ст. 421 ГК), содержащие в себе элементы нескольких различных договоров (купли-продажи, цессии, подряда и т.д.)*(357).

2. Особенности договора мены

Распространение на отношения мены общих правил о купле-продаже исключает необходимость подробного рассмотрения положений о субъектном составе и форме данного договора, а также о последствиях нарушения вытекающих из него обязательств, включая передачу товара ненадлежащего качества или с другими недостатками. Вместе с тем в законе имеется ряд специальных предписаний, отражающих известные особенности содержания и исполнения договора мены в сравнении с аналогичными правилами о договоре купли-продажи.

Прежде всего необходимо учитывать эквивалентный характер обычного товарообмена. Поэтому, если в договоре мены отсутствуют указания на цену или хотя бы сравнительную стоимость обмениваемых товаров, они предполагаются равноценными. В этом случае расходы по исполнению договора, в том числе по передаче и принятию обмениваемых товаров, возлагаются на ту сторону, которая в конкретной ситуации несет соответствующие обязанности (п. 1 ст. 568 ГК), в частности обязанности продавца по передаче товара и обязанности покупателя по его принятию. Договором мены может быть предусмотрено иное распределение таких обязанностей, например их возложение на одного из участников.

Однако закон теперь рассматривает в качестве мены и ситуации, когда по условиям договора обмениваемые товары не являются равноценными. Тогда сторона, предоставляющая в обмен меньший по стоимости товар, обязана оплатить другой стороне разницу в ценах обмениваемых товаров (п. 2 ст. 568 ГК), что не превращает такой договор в куплю-продажу или в смешанный договор, содержащий элементы мены и купли-продажи*(358).

Обмен товарами по данному договору совсем необязательно должен быть одномоментным и осуществляться "из рук в руки". По условиям конкретного договора одна из сторон может быть обязана передать товар ранее, чем другая предоставит обмениваемый товар. В таком случае к исполнению обязанности по передаче товара стороной, для которой договором установлен более поздний срок передачи товара, применяются правила о встречном исполнении обязательств (ст. 569, 328 ГК). Для нее это означает прежде всего возможность приостановить передачу товара либо вовсе отказаться от исполнения договора, если контрагент предварительно не передал ей товар.

Переход права собственности на обмениваемые товары в соответствии со ст. 570 ГК по общему правилу происходит после того, как обязанности по передаче товаров исполнены обеими сторонами, т.е. предполагается одновременным, если только иное прямо не предусмотрено законом или договором (например, право собственности на недвижимые вещи по общему правилу п. 2 ст. 223 и п. 1 ст. 551 ГК возникает и прекращается в момент государственной регистрации). Такое положение призвано предотвратить ситуацию, в которой сторона, первой получившая товар, приобретает на него право собственности, не выполнив встречной обязанности по передаче контрагенту другого товара.

Особенностью в отношениях мены обладает также правило об эвикции - ответственности продавца за истребование вещи у покупателя третьим лицом. Согласно общей норме п. 1 ст. 461 ГК продавец в этом случае возмещает покупателю понесенные им убытки. Для отношений мены это означало бы не всегда обоснованное оставление у такого продавца переданной ему в обмен вещи контрагента. Поэтому ст. 571 ГК предоставляет право стороне договора мены, у которой третьим лицом изъят товар, потребовать от своего контрагента не только возмещения соответствующих убытков, но и возвращения полученного в обмен товара.

3. Внешнеторговый бартер

В лексическом значении между словами "мена" и "бартер" можно провести тождество (бартер - от англ. barter, что означает менять, обменивать). Термин "бартер" традиционно в течение многих лет используется для обозначения внешнеторговых операций. В период кризиса денежного обращения между коммерческими организациями СССР (как позднее и в Российской Федерации) широкое распространение получили отношения натурального обмена, которые тоже именовались бартером. Однако более корректно применение термина "бартер" к внешнеторговым сделкам.

ГК не содержит определения бартера. Традиционно правовое регулирование внешнеторговых

бартерных сделок осуществляется на уровне подзаконных нормативных актов, направленных в первую очередь на обеспечение таможенного режима. Различают понятие бартера в узком и широком смысле.

В узком смысле под бартером понимается обмен определенного количества одного товара на другой в виде натурального обмена.

В широком смысле под внешнеторговым бартером понимаются совершаемые при осуществлении внешнеторговой деятельности сделки, предусматривающие обмен эквивалентными по стоимости товарами, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности.

В первом случае имеется в виду обмен вещами, имеющими товарную форму, что по своей природе ближе всего к договору мены, а во втором случае предусматривается обмен не только вещами, но также имеющими товарную форму работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности. В этом случае достаточно аргументированной представляется позиция В.В. Витрянского, который предлагает подобные сделки квалифицировать не как мену, а как смешанный договор^{*(359)}. В обоих случаях к бартерным не относятся сделки, предусматривающие использование при их осуществлении денежных или иных платежных средств, т.е. механизма валютно-финансовых расчетов.

Договор внешнеторгового бартера является двусторонним, возмездным, консенсуальным, заключается в простой письменной форме.

В сравнении с договором мены можно выделить следующие особенности внешнеторгового бартера. Во-первых, как следует из самого названия, бартер является внешнеэкономической сделкой, где одной из сторон договора выступает субъект предпринимательской деятельности Российской Федерации, а в качестве другой стороны - субъект предпринимательской деятельности иностранного государства.

Во-вторых, для внешнеторгового бартера предусмотрен только эквивалентный по стоимости обмен (даже без частичного использования платежных средств для компенсации возможной разницы цен). В случае изменения условий договора в сторону возможности осуществления расчетов платежными средствами данное соглашение перестает считаться бартерной сделкой, а за оборотом платежных средств предусмотрен строгий административный контроль.

В-третьих, при совершении бартерных сделок (в широком смысле) в качестве предмета могут использоваться не только вещи в форме товара, но также работы, услуги и результаты интеллектуальной деятельности.

В системе традиционно формализованного осуществления внешнеторговых операций бартерные сделки выделяются особым контролем со стороны финансовых и таможенных органов^{*(360)}. Данный порядок обусловлен тем, что внешнеторговый бартер объективно представляет собой вариант заключения притворной сделки. В связи с этим главными подконтрольными параметрами бартерной сделки являются:

реальность;

количество и качество исполнения (особенно в случае обмена работами, услугами и результатами интеллектуальной деятельности);

соблюдение условия "эквивалентности".

Существенным условием является предмет договора, т.е. номенклатура, количество и качество, если речь идет о вещах в форме товара, или перечень работ, услуг и результатов интеллектуальной деятельности (с определением в тексте договора перечня документов, подтверждающих факты выполнения работ, оказания услуг и предоставления прав на результаты интеллектуальной деятельности).

Согласование предмета бартерной сделки представляет сложность в сравнении с иными видами обязательств, поскольку обычные платежные средства здесь могут применяться только в качестве условно-расчетной величины. Каждый из контрагентов в качестве возмещения предлагает товар, стоимость которого должна соответствовать принципу эквивалентности.

Кроме того, в качестве условий договора необходимо выделить срок и условия экспорта-импорта, чтобы исключить вариант скрытого кредитования, а также порядок удовлетворения претензий в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения сторонами условий договора^{*(361)}.

§ 2. Договор дарения

1. Понятие договора дарения

По договору дарения одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед

собой или перед третьим лицом (п. 1 ст. 572 ГК).

Дарение является договором, а не односторонней сделкой, ибо всегда требует согласия одаряемого на принятие дара. Обычно согласие выражается в форме принятия дара. Попытки рассматривать дарение в качестве односторонней сделки - одного из оснований возникновения права собственности, не порождающего при передаче вещи никаких обязательственных отношений между дарителем и одаряемым, ошибочны и не находят признания в современной цивилистике^{*(362)}. В связи с этим не может, например, считаться дарением отказ от наследства в пользу другого лица (ст. 1158 ГК), который представляет собой одностороннюю сделку, не требующую согласия последнего. Вместе с тем по общему правилу дарение - односторонний договор, в котором у одаряемого отсутствуют обязанности (если только речь не идет о такой особой разновидности дарения, как пожертвование).

Дарение может быть как реальным, так и консенсуальным договором. Следовательно, юридическое значение имеет не только непосредственная безвозмездная передача имущества от дарителя к одаряемому, но при определенных условиях (в консенсуальном договоре) - и обещание подарить имущество, порождающее обязательственное отношение между дарителем и одаряемым. В прежнем отечественном правопорядке дарение рассматривалось лишь как реальный договор, причем имеющий предметом только передачу вещи в собственность, что существенно сужало и обедняло сферу его применения. Новый ГК, следуя российским цивилистическим традициям, устранил этот недостаток^{*(363)}.

Дарение всегда связано с безвозмездным увеличением имущества одаряемого за счет уменьшения имущества дарителя, осуществляемого путем:

передачи в собственность одаряемому принадлежащей дарителю вещи;

передачи одаряемому дарителем имущественного права в отношении самого дарителя (точнее, наделения одаряемого таким правом, например правом периодического получения определенной денежной суммы за счет банковского вклада или иного имущества дарителя);

передачи одаряемому дарителем своего имущественного права в отношении третьего лица (например, права требования известной денежной суммы или корпоративного права в виде пакета акций), т.е. безвозмездной уступки требования (ст. 382-389 ГК);

освобождения одаряемого от исполнения имущественной обязанности в отношении дарителя (т.е. прощение долга в соответствии со ст. 415 ГК)^{*(364)};

освобождения одаряемого от его имущественной обязанности перед третьим лицом (путем исполнения этой обязанности дарителем в соответствии с п. 1 ст. 313 ГК либо перевода на дарителя долга одаряемого с согласия его кредитора на основании ст. 391 и 392 ГК).

Предусмотренный законом перечень способов дарения носит исчерпывающий характер^{*(365)}.

Не является дарением передача имущества в порядке наследственного преемства или завещательного отказа. Безвозмездный переход имущества наследодателя к наследникам или отказополучателям обусловлен фактом его смерти, а не его намерением одарить этих лиц. Кроме того, наследственное преемство - универсальное и включает переход к наследникам не только прав, но и обязанностей (долгов) наследодателя. В силу этого закон признает ничтожным договор, предусматривающий передачу дара одаряемому после смерти дарителя, ибо любая передача имущества в данном случае возможна лишь по правилам о наследовании (п. 3 ст. 572 ГК)^{*(366)}. Такой договор не может заменить собой завещание.

Безвозмездный характер отношений составляет главную особенность договора дарения, определяющую его юридическую специфику. Именно он объясняет ограничение ответственности дарителя за недостатки подаренного имущества, его право на отмену дарения и реституцию дара, а также запреты и ограничения дарения. Поскольку безвозмездные отношения представляют исключение для имущественного оборота, в случае сомнений в характере отношений они предполагаются возмездными, пока не будет доказан их безвозмездный (дарственный) характер.

Уплата символической суммы за подаренную вещь (иногда встречающаяся в бытовых отношениях) либо оказание дарителю одаряемым каких-либо личных услуг не превращают этот договор в возмездный. Однако встречная передача одаряемым дарителю вещи или права (которыми иногда пытаются прикрыть совершаемое в обход закона отчуждение имущества, например, с нарушением преимущественного права его покупки) не признается дарением, а рассматривается как притворная сделка (абз. 2 п. 1 ст. 572, п. 2 ст. 170 ГК). Неэквивалентность взаимных предоставлений (например, заведомая переплата цены) или передача имущества в обмен на возложение обязанности в отношении его отчуждателя или иных лиц (например, передача в собственность дома с условием пожизненного содержания проживающего в нем лица) также не позволяют рассматривать такие отношения как безвозмездные.

Не являются дарением и различные безвозмездные предоставления публично-правового характера (денежные и иные награды, "пожалования" и т.п.), а также выплаты и льготы, имеющие трудовую или социально-обеспечительную природу (премии, пособия и т.д.), так как они не

оформляются гражданско-правовым договором.

2. Содержание и исполнение договора дарения

Сторонами договора дарения являются даритель и одаряемый. Как договор дарение предполагает участие в нем дееспособных лиц. Однако в соответствии с п. 2 ст. 26 и п. 2 ст. 28 ГК малолетние и несовершеннолетние вправе самостоятельно совершать сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды (если только они не требуют нотариального удостоверения или государственной регистрации), т.е. выступать в качестве одаряемых. В роли дарителей они могут выступать лишь при совершении ими мелких бытовых сделок или распоряжаясь строго определенным имуществом в пределах, прямо предусмотренных законом (п. 1 и 2 ст. 26, п. 1 и 2 ст. 28 ГК). При этом запрещается дарение имущества от имени малолетних или недееспособных граждан их законными представителями, если только речь не идет об "обычных подарках" стоимостью не выше пяти минимальных размеров оплаты труда (ст. 575 ГК), для совершения которых необходимо предварительное разрешение органов опеки и попечительства (п. 2 ст. 37 ГК).

Юридические лица, не являющиеся собственниками своего имущества, могут дарить его лишь с согласия собственника-учредителя (п. 1 ст. 576 ГК), если только речь не идет об "обычных подарках" указанной выше стоимости. Сказанное относится и к дарению движимого имущества, находящегося в хозяйственном ведении предприятия (п. 2 ст. 295 ГК) либо в самостоятельном распоряжении учреждения (п. 1 ст. 298 ГК). Но и передача вещи в дар юридическому лицу-несобственнику влечет появление у него лишь соответствующего ограниченного вещного права на данную вещь, а права собственности на нее - у его учредителя (например, в случаях дарения имущества государственным музеям, вузам или библиотекам).

Закон запрещает сделки дарения в отношениях между любыми коммерческими организациями, если только речь не идет об "обычных подарках" незначительной стоимости (п. 4 ст. 575 ГК). Безвозмездные имущественные отношения между организациями, имеющими целью получение прибыли, составляют редчайшее исключение, разрешение которого могло бы быть использовано ими в ущерб интересам кредиторов и публичным интересам.

Возможность совершить дарение исключается и для тех случаев, когда имеется та или иная (необязательно формальная) зависимость дарителя от одаряемого. Речь идет, во-первых, о дарении работникам лечебных, воспитательных, социальных и аналогичных учреждений гражданами, находящимися в них на лечении, воспитании или содержании (либо их супругами и родственниками); во-вторых, о дарении государственным служащим (или служащим органов муниципальных образований) в связи с их должностным положением или исполнением ими служебных обязанностей (п. 2 и 3 ст. 575 ГК). В перечисленных случаях "дарение" может скрывать в себе взятку или иное "подношение", связанное с возможностью злоупотреблений названными работниками своим статусом. Поэтому здесь допустимы лишь "обычные подарки" не выше указанной стоимости^{*(367)}.

Объектами сделок дарения могут выступать вещи, не изъятые из оборота (ст. 129 ГК), а также имущественные права (вещные, обязательственные, корпоративные и исключительные), не носящие строго личного характера (ст. 383 и п. 2 ст. 388 ГК), либо освобождение от аналогичных имущественных обязанностей. В ряде случаев закон ограничивает цену подарка пятикратным минимальным размером оплаты труда ("обычный подарок").

В зависимости от характера даримого имущества и от юридической природы самого дарения устанавливаются требования к форме этого договора. Реальный договор дарения может быть совершен устно, если только его предметом не являются недвижимость либо движимая вещь стоимостью свыше пяти минимальных размеров оплаты труда, отчуждаемая юридическим лицом. Договор дарения недвижимости во всяком случае подлежит государственной регистрации (п. 3 ст. 574 ГК), а дарение движимого имущества указанной стоимости, совершаемое юридическим лицом, требует простой письменной формы (под страхом признания сделки ничтожной). В письменной форме должен быть совершен и консенсуальный договор дарения (содержащий обещание дарения в будущем) независимо от предмета и субъектного состава (п. 2 ст. 574 ГК).

Консенсуальный договор дарения (обещание дарения) требует не только обязательной письменной формы, но и сформулированного в нем ясно выраженного намерения совершить дарение в будущем. В таком договоре требуется также указание конкретного одаряемого лица и точного предмета дарения - в виде вещи, права или освобождения от обязанности. Перечисленные положения составляют существенные условия рассматриваемого договора. Несоблюдение любого из этих требований влечет ничтожность договора дарения (п. 2 ст. 572 ГК).

Консенсуальный договор дарения, будучи односторонним договором, порождает для одаряемого право требовать его исполнения дарителем, а для дарителя - обязанность его исполнения в

соответствующий срок (ст. 314 ГК) и не влечет каких-либо обязанностей для одаряемого. Исключение составляют две ситуации:

во-первых, обязанность одаряемого бережно относиться к подаренной вещи, представляющей большую неимущественную ценность для дарителя (например, к письмам, дневникам, рукописям) (п. 2 ст. 578 ГК);

во-вторых, обязанность принимающего пожертвование лица обеспечить использование пожертвованного имущества по определенному жертвователем назначению (п. 3 и 5 ст. 582 ГК).

Как и большинство других сделок, договор дарения может быть заключен под отлагательным условием, например, под условием достижения одаряемым определенного общественно полезного результата (окончание учебного заведения, вступление в брак и т.п.). Возможные отменительные условия дарения прямо определены законом (п. 2 ст. 577, ст. 578 ГК).

В консенсуальном договоре дарения одаряемый вправе отказаться от принятия дара в любой момент до его передачи дарителем (п. 1 ст. 573 ГК), поскольку он не обязан принимать дар. Отказ от дара требуется совершить в письменной форме, если в такой же форме заключен сам договор дарения (а в случае государственной регистрации последнего отказ от дара тоже подлежит регистрации). Тем самым допускается одностороннее расторжение данного договора. Поэтому дарителю в таком случае предоставляется право на возмещение реального ущерба (части понесенных им убытков), если договор дарения был заключен в письменной форме (п. 3 ст. 573 ГК).

Даритель в консенсуальном договоре дарения также вправе отказаться от исполнения этого договора, поскольку оно влечет безвозмездное уменьшение его имущества, но лишь в двух случаях. Во-первых, речь идет о возможности наступления после заключения договора такого ухудшения его имущественного или семейного положения либо состояния здоровья, при котором передача дара приведет к существенному снижению уровня жизни дарителя (п. 1 ст. 577 ГК) в связи со значительным уменьшением состава его имущества. Поэтому данное правило не применяется к "обычным подаркам" небольшой стоимости (ст. 579 ГК). Во-вторых, отказ от передачи дара допускается по основаниям, дающим дарителю право отменить дарение (п. 1, 2 и 4 ст. 578 ГК). В обеих ситуациях одаряемый лишен возможности требовать возмещения убытков, причиненных ему отказом дарителя от исполнения договора (п. 3 ст. 577 ГК).

Все это свидетельствует о весьма осторожном подходе современного отечественного законодателя к приданию обязательной (юридической) силы обещанию дарения, т.е. к признанию возможности заключения консенсуального договора дарения.

Отмена дарения дарителем (а иногда и иными лицами) возможна как в консенсуальном, так и в реальном договоре дарения в случаях обнаружившегося противоречия между мотивами и результатами дарения или недостижения целей дарения (ст. 578 ГК):

при злостной неблагодарности одаряемого, выразившейся в умышленном преступлении против жизни или здоровья дарителя, членов его семьи или близких родственников (поскольку мотив дарения предполагает благодарность или хотя бы лояльность одаряемого);

при возникновении угрозы гибели подаренной вещи, представляющей большую неимущественную ценность для дарителя, вследствие недолжного обращения с ней одаряемого (поскольку даритель предполагал сохранность данной вещи одаряемым);

при совершении дарения индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом в нарушение положений законодательства о банкротстве (в течение шести месяцев, предшествовавших объявлению дарителя несостоятельным и за счет средств, подлежащих включению в конкурсную массу), поскольку дарение при этом, по сути, осуществляется за счет кредиторов дарителя и нередко преследует цели уменьшения обеспечения их требований. Очевидно, что в этом случае отмена дарения происходит по требованию заинтересованных лиц (кредиторов), а не самого дарителя;

наличие в консенсуальном договоре дарения условия о праве дарителя отменить дарение в случае смерти одаряемого (ибо именно его хотел облагодетельствовать даритель).

Отмена дарения влечет для одаряемого обязанность вернуть сохранившуюся вещь дарителю (реституция дара), а при злостной неблагодарности одаряемого - также и обязанность компенсировать дарителю убытки (если дар утрачен либо не носил овеществленного характера). Она может состоять и в реституции подаренного права или освобождения от обязанности (в случаях признания дарителя банкротом, а в консенсуальном договоре - в случае смерти одаряемого). Правила об отмене дарения не распространяются на случаи дарения "обычных подарков" (ст. 579 ГК).

В консенсуальном договоре дарения смерть гражданина либо реорганизация юридического лица, являвшихся одаряемыми, прекращает их право на получение дара, тогда как смерть гражданина либо реорганизация юридического лица, являвшихся дарителями, влечет переход их обязанности передать дар к наследникам (правопреемникам). Однако эти правила ст. 581 ГК диспозитивны и могут быть изменены в самом консенсуальном договоре дарения.

Безвозмездность дарения по общему правилу исключает ответственность дарителя за

ненадлежащее исполнение договора. Однако даритель отвечает за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу одаряемого недостатками подаренной вещи. Условием такой ответственности согласно ст. 580 ГК является наличие в подаренной вещи известных дарителю скрытых недостатков (возникших, следовательно, до передачи вещи), о которых он не предупредил одаряемого, т.е. причинение последнему имущественного вреда умышленными или грубо неосторожными действиями дарителя. Такая ответственность применяется по правилам о возмещении внедоговорного вреда (гл. 59 ГК). В консенсуальном договоре дарения возможна также и договорная ответственность дарителя в виде возмещения одаряемому убытков, которые он понес вследствие нарушения дарителем некоторых условий такого договора, например о количестве и качестве даримого имущества^{*(368)}.

3. Пожертвование

Пожертвованием признается дарение вещи или права в общеполезных целях (п. 1 ст. 582 ГК).

Таким образом, пожертвование является разновидностью дарения.

Основную особенность пожертвования составляет наличие в нем условия об использовании пожертвованного имущества по определенному назначению, которое составляет обязанность одаряемого и может контролироваться дарителем (жертвователем) или его наследниками (правопреемниками). Речь идет о дарении имущества в общеполезных целях, т.е. в целях, полезных либо для общества в целом, либо для определенной его части (определенного жертвователем круга лиц). Например, возможна безвозмездная передача книг в общедоступную библиотеку для их использования всеми желающими либо в университетскую библиотеку - для использования их студентами и преподавателями. Отсутствие условия об определенном назначении (цели использования) дара превращает эти отношения в обычный договор дарения (п. 3 ст. 582 ГК).

Объектом пожертвования может быть вещь или имущественное право (например, вклад в банке или пакет "бездокументарных ценных бумаг"), но не освобождение от обязанности. Пожертвование может делаться в пользу любых субъектов гражданского права, в том числе в пользу граждан, а также различных учреждений - юридических лиц, не являющихся (и не становящихся) собственниками своего имущества. На принятие пожертвования не требуется чье-либо разрешения или согласия (п. 2 ст. 582 ГК).

Исполнение договора о пожертвовании сводится к использованию пожертвованного имущества в строгом соответствии с указаниями жертвователя. С этой целью, в частности, юридическое лицо, принявшее пожертвование, должно вести обособленный учет всех операций с таким имуществом. Если вследствие изменившихся обстоятельств его использование по указанному жертвователем назначению становится невозможным, с согласия жертвователя, а в случае его смерти (или ликвидации) - по решению суда допускается установление иной цели использования такого имущества.

Нарушение установленного жертвователем (или судом) назначения имущества дает основание жертвователю (либо его наследникам или иным правопреемникам) требовать отмены пожертвования (п. 5 ст. 582 ГК). Вместе с тем пожертвование не может быть отменено по другим основаниям, предусмотренным законом для отмены дарения. Кроме того, согласно п. 6 ст. 582 ГК в этих отношениях исключается правопреемство (как для жертвователя, так и для лица, в чью пользу предназначалось пожертвование).

§ 3. Договоры ренты и пожизненного содержания с иждивением

1. Понятие и развитие рентных отношений

Рента (нем. - Rente, фр. - rente, от лат. *reddita* - отданная) как экономическая категория означает всякий регулярно получаемый доход с капитала, имущества или земли, не требующий от своих получателей предпринимательской деятельности^{*(369)}.

Различные правоотношения по выплате и получению ренты могут возникать на основе юридических фактов как внедоговорного, так и договорного характера. Рента (право на ее получение) может возникнуть как форма расчета, например, по арендному договору. Так, в соответствии со ст. 85 ГК Нидерландов на арендатора может быть возложена обязанность выплачивать собственнику через регулярные и нерегулярные интервалы времени денежную сумму - ренту. Рентный долг может обременять недвижимое имущество в качестве абстрактного долга. Как закреплено в § 1199 Германского гражданского уложения, поземельный долг может быть установлен таким образом, чтобы за счет земельного участка выплачивались периодические платежи в определенной денежной сумме

(рентный долг). Для большинства законодательных систем главным юридическим фактом, порождающим право на получение ренты, является договор ренты.

Договор ренты известен со средних веков. В литературе указываются две причины появления договора ренты в европейском законодательстве. В качестве первой причины, приведшей к появлению ренты (рентной аренды), известный французский цивилист Л.Ж. Морандьер называл недостаток наличных денег. Он писал, что "собственник, желавший продать свое недвижимое имущество, легче находил приобретателя, желавшего выплатить ему вечную ренту, чем такого, который бы согласился уплатить капитальную сумму, ибо изобилия наличных денег не было". Другую причину появления ренты Л.Ж. Морандьер видел в том, что "церковь, так же как и светское законодательство, запрещала процентные займы, которые клеймились как ростовщические". По его мнению, "это был стеснительный запрет, и люди изощрялись в его обходах. В частности, для этого пользовались договором об установлении ренты. Заемщик, который получал капитальную сумму, принимал на себя не обязанность уплативать проценты на эту сумму и возратить ее, а неопределенную обязанность выплачивать кредитору ежегодную ренту"*(370).

Договорной институт ренты, закрепленный нормами гл. 33 ГК, является новым для российского гражданского законодательства. Этот институт отсутствовал в дореволюционном гражданском законодательстве, хотя был известен российской цивилистической науке. К.П. Победоносцев писал, что "наше законодательство не имеет особого разряда для договора ренты и не упоминает о нем. Однако, по общему правилу статей 1528 и 1530 Свода законов гражданских, возможно и у нас заключение подобного договора..."*(371). Незадолго до Октябрьской революции имела место попытка законодательного закрепления института договора ренты. В проекте кн. V Гражданского уложения, внесенном в 1913 г. в Государственную думу, гл. XIX именовалась "Пожизненный доход (рента) и пожизненное содержание"*(372). В ст. 1100 проекта давались определения договора о пожизненном доходе (ренте) и договора о пожизненном содержании как его разновидности. Понятие постоянной ренты, известное современному российскому законодательству, в проекте отсутствовало.

В ГК РСФСР 1922 г., как и в других актах гражданского законодательства того времени, договорные модели, подобные договору ренты, отсутствовали в силу причин идеологического порядка, не допускавших вообще никакого ростовщичества. Вместе с тем уже в годы нэпа стали многочисленными случаи заключения договоров продажи жилых строений под условием предоставления продавцу пожизненного содержания. Такие договоры неоднократно рассматривались судами. Ориентация судов при этом легко угадывается из разъяснения отдела Наркомюста N 1103 от 12 октября 1923 г., в котором относительно передачи жилых строений под предоставление иждивения продавцу покупателем говорилось, что либо эта сделка притворна и прикрывает фактическое дарение, либо она явно невыгодна для одной из сторон и заставляет подозревать ростовщический элемент. Включение в цену продаваемого дома обязательства покупателя содержать (кормить) продавца до смерти последнего или предоставление ему на тот же неопределенный срок бесплатно помещения, во-первых, лишает элемент цены какой бы то ни было точности и определенности и с этой стороны может считаться противоречащим ст.180 ГК РСФСР 1922 г., во-вторых, вносит в гражданско-правовую сферу совершенно несвойственный ей элемент социального обеспечения*(373). При этом Верховный Суд РСФСР констатировал, что, исходя из бытовых экономических условий переживаемого периода, судам приходится в отдельных случаях признавать такие сделки, в частности в деревне, действительными, поскольку их расторжение нанесло бы вред слабой стороне, являющейся продавцом*(374).

В годы Великой Отечественной войны и после нее в условиях обнищания значительной части населения судебная практика вновь столкнулась с необходимостью решения споров, возникших из договоров по отчуждению жилых строений под условием предоставления продавцу пожизненного содержания. Иная социально-экономическая ситуация, отличная от той, которая существовала во времена НЭПа, побуждала многих ученых искать теоретическое обоснование для признания указанных договоров действительными. Их аргументы сводились к тому, что, во-первых, в гражданском законодательстве нет исчерпывающего перечня всех видов договоров, а потому отсутствие в ГК РСФСР упоминания о том или ином договоре само по себе не означает его недействительности; во-вторых, договор продажи жилого строения под условием бесплатного пожизненного содержания - это тип безымянного возмездного договора: в нем есть и условие о цене, выраженной в виде натурального эквивалента*(375).

Усилия правоведов не пропали даром. С учетом их мнения, а также в силу объективно сложившихся общественных потребностей советский законодатель допустил возможность существования рентных отношений, хотя и в ограниченной сфере. Нормы ст. 253-254 ГК РСФСР 1964 г. о договоре купли-продажи жилого дома с условием пожизненного содержания продавца были основаны на идеологических принципах социалистической эпохи. Они разрешали такие отношения только для случаев отчуждения индивидуальных жилых домов нетрудоспособными гражданами другим гражданам, берущим на себя обязанности по пожизненному содержанию нетрудоспособного.

Переход России к рыночным отношениям предопределил появление в новейшем гражданском законодательстве института договора ренты.

2. Понятие, стороны и предмет договора ренты

По договору ренты одна сторона (получатель ренты) передает другой стороне (плательщику ренты) в собственность имущество, а плательщик ренты обязуется в обмен на полученное имущество периодически выплачивать получателю ренту в виде определенной денежной суммы либо предоставления средств на его содержание в иной форме (п. 1 ст. 583 ГК).

Согласно п. 2 ст. 583 ГК по договору ренты допускается установление обязанности выплачивать ренту бессрочно (постоянная рента) или на срок жизни получателя ренты (пожизненная рента).

Сторонами договора ренты являются:

- а) получатель ренты (рентный кредитор) - лицо, передающее свое имущество в собственность другого лица с целью получения от последнего в течение длительного периода времени дохода (ренты);
- б) плательщик ренты (рентный должник) - лицо, обязанное в обмен на полученное в собственность имущество выплачивать передавшему его лицу в течение длительного периода времени доход (ренту).

Получателями ренты в договоре пожизненной ренты и его разновидности - договоре пожизненного содержания с иждивением - в силу самой сущности этих договоров могут быть только граждане. В п. 1 ст. 589 ГК указано, что получателями постоянной ренты могут быть только граждане, а также некоммерческие организации, если это не противоречит закону и соответствует целям их деятельности. Получатель ренты может не совпадать с лицом, передающим имущество под выплату ренты. Например, пожизненная рента может быть установлена одним гражданином в пользу другого гражданина или группы граждан (п. 1 и 2 ст. 596 ГК).

Плательщиками ренты (рентными должниками) могут быть любые граждане, коммерческие и некоммерческие юридические лица, заинтересованные в приобретении имущества, предлагаемого получателем ренты, и способные выполнить требования, предъявляемые законом к содержанию договора ренты и обеспечению ее выплаты^{*(376)}. Такая способность является свойством фактического порядка и определяется в период заключения договора с конкретным субъектом. Вместе с тем эта способность может определяться и юридическими критериями (например, в случаях, когда уставом юридического лица запрещена возможность заключения договоров ренты).

Предмет договора ренты определен в п. 1 ст. 583 ГК как "имущество". Точно назван лишь предмет договора ренты с условием пожизненного содержания с иждивением, которым объявлено недвижимое имущество (п. 1 ст. 601 ГК).

По точному смыслу п. 1 ст. 583 ГК получатель ренты передает плательщику ренты имущество в собственность. Поскольку объектом права собственности являются только индивидуально-определенные вещи, предметом договора ренты могут быть вещи (как движимые, так и недвижимые), наличные деньги и документальные ценные бумаги. Безналичные деньги, являющиеся правами требования, "бездокументарные ценные бумаги", представляющие собой способ фиксации прав, равно как и иные имущественные права, не могут быть объектами права собственности, а соответственно, предметом договора ренты^{*(377)}. По этой же причине в качестве предмета договора ренты не могут выступать работы, услуги, информация, исключительные права на средства индивидуализации предприятия и его продукции (услуг), исключительные права на результаты творческой деятельности, нематериальные блага.

Вместе с тем нет теоретических препятствий для закрепления в законодательстве возможности передачи под выплату ренты имущественных прав, информации, исключительных прав на средства индивидуализации предприятия и его продукции (услуг), исключительных прав на результаты творческой деятельности, выполнение работ и оказание услуг с этой же целью. В качестве примера можно привести норму гражданского законодательства Японии, которая предусматривает возможность установления ренты в форме пожизненного содержания гражданину, проработавшему длительное время в пользу плательщика^{*(378)}.

Конструкция договора ренты может быть смоделирована и без указания о том, что имущество передается в собственность плательщика ренты. Именно так решен вопрос в ст. 2367 Гражданского кодекса Квебека. В ней сказано, что соглашением, утверждающим ренту, является договор, по которому одно лицо обязуется безвозмездно или в обмен на отчуждение капитала в его пользу осуществлять периодические платежи другому лицу, получателю ренты, в течение определенного срока^{*(379)}.

Различия в правовом режиме имущества, которое может быть предметом договора ренты, предопределяют особенности порядка передачи (отчуждения) того или иного имущества под выплату ренты. Так, возмездное отчуждение под выплату ренты недвижимого имущества потребует соблюдения

норм о порядке передачи недвижимого имущества во исполнение договора продажи недвижимости, предусмотренных ст. 556 ГК; отчуждение под выплату ренты ценных бумаг потребует соблюдения предписаний ст. 146 ГК о порядке передачи прав по ценной бумаге и т.д.

В соответствии со ст. 584 ГК договор ренты подлежит нотариальному удостоверению, а договор, предусматривающий отчуждение недвижимого имущества под выплату ренты, подлежит также государственной регистрации. Рентное обременение должно регистрироваться на основании п. 6 ст. 12 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" как обременение права собственности в листе записи о прочих ограничениях в соответствии с п. 59 Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним^{*(380)}.

Если стороны нарушат требования о нотариальном удостоверении договора ренты, такой договор будет считаться недействительной сделкой (п. 1 ст. 165, ст. 584 ГК). Если же договор о передаче под ренту недвижимого имущества будет нотариально удостоверен, но не подвергнут государственной регистрации, он будет считаться в силу п. 3 ст. 433 ГК незаключенной сделкой, так как ст. 584 ГК не содержит указания на его недействительность. Повышенные требования законодателя к оформлению договора ренты призваны максимально гарантировать интересы получателя ренты.

3. Юридическая природа договора ренты

Договор ренты является самостоятельным видом договора. От договора дарения он отличается тем, что лицо, произведшее отчуждение имущества в собственность другого, вправе требовать предоставления встречного удовлетворения - рентного дохода. От договоров купли-продажи и мены договор ренты отличается характером встречного удовлетворения.

Объем причитающихся получателю рентных платежей является неопределенным, ибо обязательство по выплате ренты действует либо бессрочно (постоянная рента), либо на срок жизни получателя (пожизненная рента). Поэтому договор ренты относится к группе алеаторных (рисковых) договоров. Элемент риска, принимаемого на себя каждой из сторон, заключается в вероятности того, что либо один, либо другой контрагент фактически получит встречное удовлетворение меньшего объема, чем им самим предоставленное^{*(381)}.

Алеаторный характер договора ренты обоснован во французской юридической литературе и законодательно закреплен ст. 1964 Французского гражданского кодекса^{*(382)}. В то же время алеаторный характер договора постоянной ренты подвергается сомнению^{*(383)}.

К договору ренты возможно применение в субсидиарном порядке норм о договорах купли-продажи и дарения, если это не противоречит существу данного договора (п. 2 ст. 585 ГК). Это объясняется тем, что отчуждение имущества под выплату ренты может быть осуществлено либо за плату (по модели отношений купли-продажи), либо бесплатно (по модели отношений дарения). Данное обстоятельство необходимо учитывать при решении вопроса о реальности или консенсуальности договора ренты.

Договор ренты является реальным при передаче (отчуждении) движимого имущества под выплату ренты в собственность плательщика ренты бесплатно, так как в этих случаях к отношениям по передаче применяются нормы гл. 32 ГК о договоре дарения, в большинстве случаев являющемся реальным договором. Договор ренты является консенсуальным в случаях, когда передача движимого имущества в собственность плательщика ренты осуществляется за плату, так как в этих случаях к отношениям по передаче применяются нормы гл. 30 ГК о консенсуальном договоре купли-продажи. Таким образом, договоры ренты, заключенные под отчуждение движимого имущества, могут обладать реальным и консенсуальным характером в зависимости от того, за плату или бесплатно отчуждено движимое имущество под выплату ренты^{*(384)}.

Соответственно, договоры ренты могут иметь односторонний или взаимный характер. Реальные договоры ренты, по которым передача движимого имущества осуществляется по модели договора дарения, являются односторонними, а консенсуальные договоры ренты, когда передача движимого имущества осуществляется по модели договора купли-продажи, являются взаимными.

Если под выплату ренты передается недвижимое имущество, о консенсуальности или реальности договора говорить не приходится^{*(385)}, поскольку правообразующая сила договора ренты может иметь место только во взаимосвязи с актом государственной регистрации. Поэтому даже если недвижимое имущество было отчуждено под выплату ренты безвозмездно, плательщик ренты вправе требовать его передачи, как и при возмездном отчуждении^{*(386)}.

Договор ренты является возмездным. Это проявляется в необходимости предоставления плательщиком ренты ее получателю рентных платежей (ренты, рентного дохода) взамен имущества, полученного в собственность. Право на рентные платежи (ренту, рентный доход) возникает у получателя

ренты только после передачи имущества под выплату ренты. С этого же момента возникает обязанность по выплате рентных платежей у плательщика ренты.

4. Защита интересов получателя ренты

Рентные платежи могут осуществляться в форме денежных выплат (п. 1 ст. 590, п. 1 ст. 597 ГК), а также в форме предоставления иждивения, включающего обеспечение потребностей в жилье, питании, одежде и пр. (п. 1 ст. 602 ГК). Закон может определять минимальный размер пожизненной ренты (п. 2 ст. 597 ГК) и минимальную стоимость общего объема содержания с иждивением (п. 2 ст. 602 ГК). Цель подобных законодательных предписаний - защита интересов рентного кредитора и установление объективных критериев ограничения притворных сделок ренты, прикрывающих иные сделки^{*(387)}. Независимо от формы все рентные платежи должны иметь соответствующую денежную оценку.

Обязательство по выплате рентных платежей является длящимся и подлежит систематическому исполнению. Поэтому закон устанавливает ряд правил о форме и способах обеспечения исполнения обязательства по выплате ренты.

Согласно п. 2 ст. 587 ГК существенным условием договора, предусматривающего передачу под выплату ренты денежной суммы или иного движимого имущества, является условие, обеспечивающее интересы получателя ренты. Из него должна вытекать обязанность плательщика ренты либо предоставить обеспечение исполнения его обязательств по выплате ренты, либо застраховать риск ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение плательщиком ренты обязательств по ее выплате по правилам ст. 932 ГК в пользу получателя ренты. Обязательства по выплате могут обеспечиваться любыми предусмотренными законом или договором способами обеспечения исполнения обязательств: залогом, удержанием имущества, поручительством, банковской гарантией, задатком и др. При невыполнении плательщиком ренты указанных обеспечительных обязанностей, а также в случае утраты обеспечения или ухудшения его условий по обстоятельствам, за которые получатель ренты не отвечает, последний вправе расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков (п. 3 ст. 587 ГК).

При передаче под выплату ренты земельного участка или другого недвижимого имущества получатель ренты в обеспечение обязательств плательщика ренты приобретает право залога (ипотеки) на это имущество. Отсюда следует, что отчуждение обремененного рентой недвижимого имущества возможно только с согласия получателя рентных платежей как залогодержателя. Такое право залога, возникшее в силу указания закона, по праву следования сохраняется при отчуждении плательщиком ренты недвижимого имущества, переданного под выплату ренты. Право ипотеки, возникающее у получателя ренты на основании п. 1 ст. 587 ГК, подлежит регистрации в государственном реестре прав на недвижимое имущество по правилам ст. 20 Закона об ипотеке.

Большинство правовых систем при защите интересов рентного кредитора ограничивается установлением права следования рентного обременения за недвижимым имуществом. По российскому законодательству рентное обременение связывает не только недвижимое имущество, но и всех лиц, в собственности которых побывало это имущество, будучи обремененным рентой. Согласно п. 2 ст. 586 ГК плательщик ренты, передавший обремененное рентой недвижимое имущество в собственность другого лица, несет субсидиарную с ним ответственность по требованиям получателя ренты, возникшим в связи с нарушением договора ренты, если законом или договором не предусмотрена солидарная ответственность по этому обязательству.

В качестве особой меры защиты интересов получателя ренты ст. 588 ГК предусматривает ответственность плательщика ренты за просрочку выплаты ренты. Она установлена в виде обязанности плательщика уплачивать получателю ренты проценты, определенные ст. 395 ГК, если иной размер процентов не указан в договоре ренты.

5. Договор постоянной ренты

Главным признаком постоянной ренты является бессрочный характер обязательства плательщика по выплате ренты. Это означает, что его существование не ограничивается каким-либо периодом времени, в том числе сроком жизни или существования получателя. Получателями постоянной ренты могут быть только граждане, а также некоммерческие организации, если это не противоречит закону и соответствует целям их деятельности (п. 1 ст. 589 ГК).

Некоммерческие организации, созданные на определенный срок или до достижения определенных целей, закрепленных в учредительных документах, не могут быть получателями

постоянной ренты, поскольку они не могут вступать в бессрочные отношения. Такие некоммерческие организации, как учреждения, по общему правилу не могут быть получателями постоянной ренты, потому что закон (п. 1 ст. 298 ГК) запрещает им отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ними имуществом. Они также не могут отчуждать для получения постоянной ренты имущество, которым они вправе самостоятельно распоряжаться как приобретенным за счет разрешенной им доходной деятельности (п. 2 ст. 298 ГК). Ведь при осуществлении разрешенной коммерческой деятельности учреждения преследуют предпринимательские цели. Поэтому в отношении них начинает действовать общий запрет на получение постоянной (как и любой иной) ренты коммерческими юридическими лицами.

Коммерческие юридические лица не могут быть получателями ренты. Статус коммерческого юридического лица как субъекта предпринимательской деятельности неразрывно связан с оборотом имущества и потому не совместим с положением ренты, "живущего на доход, в создание которого он не вовлечен" ³⁸⁸. Данное ограничение вытекает из самой сущности ренты.

Другим признаком договора постоянной ренты является возможность передачи прав получателя ренты в результате уступки требования и возможность их перехода по наследству или в порядке правопреемства при реорганизации юридических лиц. Права получателя постоянной ренты могут быть переданы гражданам, а также некоммерческим организациям, имеющим право выступать в качестве получателей постоянной ренты.

Данная возможность может быть запрещена законом или договором (п. 2 ст. 589 ГК). Но при любых обстоятельствах запреты на передачу прав или на их переход, установленные законом или соглашением сторон, не должны лишать договор постоянной ренты бессрочного характера. Поэтому невозможно одновременно согласовать в договоре условие о запрете гражданину передавать права получателя постоянной ренты и условие о том, что эти права не могут перейти к другим лицам в порядке наследования. Если подобное допустить, то постоянная рента трансформируется в пожизненную, а плательщик ренты окажется связанным лишь на период жизни гражданина - получателя постоянной ренты.

Размер рентных платежей является существенным условием договора постоянной ренты, что обусловлено его рискованностью. Следовательно, размер рентных платежей в обязательном порядке должен быть определен соглашением сторон. В целях защиты интересов получателя постоянной ренты установлено, что ее размер увеличивается пропорционально увеличению установленного законом минимального размера оплаты труда, если иное не предусмотрено договором (п. 2 ст. 590 ГК).

Основной формой рентных платежей при постоянной ренте является денежная. Вместе с тем договором постоянной ренты может быть предусмотрена выплата ренты путем предоставления вещей, выполнения работ или оказания услуг, соответствующих по стоимости денежной сумме ренты (п. 1 ст. 590 ГК). Если иное не установлено договором постоянной ренты, то постоянная рента выплачивается по окончании каждого календарного квартала (ст. 591 ГК).

В случаях, возникающих на основе договора постоянной ренты, особое значение приобретает вопрос о распределении между сторонами риска случайной гибели имущества, переданного под выплату постоянной ренты. Если случайно гибнет или случайно повреждается имущество, переданное бесплатно под выплату постоянной ренты, то риск несет плательщик ренты (как лицо, получившее это имущество в собственность безвозмездно). Поэтому он обязан продолжать исполнять обязательства по выплате ренты независимо от гибели или порчи имущества. Если случайно гибнет или случайно повреждается имущество, переданное за плату под выплату постоянной ренты, то плательщик как лицо, понесшее расходы по приобретению этого имущества в собственность, вправе требовать соответственно прекращения обязательства по выплате ренты либо изменения условий ее выплаты (ст. 595 ГК).

Прекращение договора постоянной ренты возможно как по общим основаниям, предусмотренным правилами гл. 26 ГК, так и по специальным основаниям, указанным в нормах, касающихся договора постоянной ренты. Однако прекращение рентного обязательства, возникшего на базе передачи в ренту недвижимого имущества, по таким основаниям, как смерть гражданина (ст. 418 ГК) и ликвидация юридического лица, невозможно потому, что рента в порядке следования обременяет недвижимое имущество, переданное в ренту.

Специальным основанием прекращения обязательств из договора постоянной ренты является ее выкуп. Согласно п. 1 ст. 592 ГК плательщик постоянной ренты вправе отказаться от дальнейшей выплаты ренты путем ее выкупа. Любое условие договора постоянной ренты об отказе плательщика постоянной ренты от права на ее выкуп ничтожно. В договоре стороны могут предусмотреть лишь одно ограничение на выкуп ренты, а именно невозможность осуществления этого права при жизни получателя ренты либо в течение иного срока, не превышающего 30 лет с момента заключения договора (п. 3 ст. 592 ГК). Договоры постоянной ренты, содержащие указанные ограничения, сохраняют рискованный

(алеаторный) характер. Договоры постоянной ренты, в которых отсутствуют рассматриваемые временные ограничения, не обладают чертами рискованных договоров.

Выкуп ренты означает выплату плательщиком постоянной ренты ее получателю вместо рентных платежей выкупной цены, определенной сторонами в договоре. При отсутствии условия о выкупной цене в договоре выкуп осуществляется по цене, соответствующей годовой сумме подлежащей выплате ренты (п. 2 ст. 594 ГК). В таких случаях в состав выкупной цены не включается стоимость имущества, переданного под выплату ренты, вследствие того, что получатель ренты произвел его отчуждение как продавец, получив при этом за него плату, эквивалентную продажной цене. При отсутствии в договоре условия о выкупной цене в нее наряду с годовой суммой рентных платежей включается цена переданного имущества, определяемая по правилам, предусмотренным п. 3 ст. 424 ГК.

О выкупе ренты ее плательщик обязан заявить в письменной форме не позднее чем за три месяца до прекращения выплаты ренты или за более длительный срок, предусмотренный договором. При этом обязательство по выплате ренты будет считаться прекращенным только с момента получения всей суммы выкупа получателем ренты, если иной порядок выкупа не предусмотрен договором.

Обязательства из договора постоянной ренты могут быть прекращены путем выкупа постоянной ренты плательщиком по требованию получателя ренты. Получатель ренты вправе требовать выкупа ренты плательщиком (ст. 593 ГК) в случаях, когда:

а) плательщик ренты просрочил ее выплату более чем на один год, если иное не предусмотрено договором постоянной ренты;

б) плательщик ренты нарушил свои обязательства по обеспечению выплаты ренты (ст. 587 ГК);

в) плательщик ренты признан неплатежеспособным либо возникли иные обстоятельства, очевидно свидетельствующие, что рента не будет выплачиваться им в размере и в сроки, которые установлены договором;

г) недвижимое имущество, переданное под выплату ренты, поступило в общую собственность или разделено между несколькими лицами;

д) в других случаях, предусмотренных договором.

6. Договор пожизненной ренты

Этот вид договора ренты порождает срочные обязательства по выплате рентных платежей. Они устанавливаются на период жизни получателя ренты. Иначе говоря, смерть получателя ренты прекращает обязательства по выплате пожизненной ренты. Права получателя пожизненной ренты непередаваемы, так как неразрывно связаны с его личностью.

Пожизненная рента может быть установлена на период жизни гражданина, передающего имущество под выплату ренты, либо на период жизни другого указанного им гражданина. Пожизненная рента может быть установлена в пользу нескольких граждан, доли которых в праве на получение ренты считаются равными, если иное не предусмотрено договором пожизненной ренты. При этом в случае смерти одного из получателей ренты его доля в праве на получение ренты переходит к пережившим его получателям ренты, если иное не предусмотрено договором пожизненной ренты, а в случае смерти последнего получателя ренты обязательство выплаты ренты прекращается (п. 2 ст. 596 ГК). Если пожизненная рента установлена на период жизни другого гражданина, указанного лицом, передавшим имущество под выплату ренты, а гражданин, в пользу которого заключен договор ренты, к этому времени скончался, такой договор ничтожен как устанавливающий пожизненную ренту в пользу гражданина, умершего к моменту его заключения*(389).

Формой выплаты пожизненной ренты может быть только денежная сумма, периодически выплачиваемая получателю ренты в течение всей его жизни. Пожизненная рента выплачивается по окончании каждого календарного месяца, если иное не предусмотрено договором. Например, в договоре пожизненной ренты может быть указано, что рентные платежи вносятся авансом за определенный период времени.

Размер пожизненной ренты определяется сторонами в договоре. При этом в расчете на месяц он должен быть не менее минимального размера оплаты труда, установленного законом. При увеличении установленного законом минимального размера платы труда размер пожизненной ренты подлежит пропорциональному увеличению (ст. 597 ГК).

Договор пожизненной ренты - срочная сделка. Следовательно, обязательства, возникшие из этого договора, могут быть прекращены плательщиком ренты только на общих основаниях. Даже случайная гибель или случайное повреждение имущества, переданного под выплату пожизненной ренты, не освобождают плательщика от обязательства выплачивать ренту на условиях, предусмотренных договором пожизненной ренты (ст. 600 ГК).

В отличие от плательщика пожизненной ренты ее получатель наделяется правом прекратить

обязательства из договора пожизненной ренты. В случае существенного нарушения плательщиком условий договора получатель пожизненной ренты вправе требовать от плательщика выкупа ренты на условиях, предусмотренных ст. 594 ГК, либо расторжения договора и возмещения убытков. Более того, если под выплату пожизненной ренты квартира, жилой дом или иное имущество были отчуждены бесплатно, то при существенном нарушении плательщиком условий договора получатель ренты вправе потребовать возврата этого имущества с зачетом его стоимости в счет выкупной цены ренты (ст. 599 ГК).

7. Договор пожизненного содержания с иждивением

По договору пожизненного содержания с иждивением получатель ренты - гражданин передает принадлежащие ему жилой дом, квартиру, земельный участок или иную недвижимость в собственность плательщика ренты, который обязуется осуществлять пожизненное содержание с иждивением гражданина и (или) указанного им третьего лица (лиц) (п. 1 ст. 601 ГК).

При разграничении пожизненной ренты и пожизненного содержания с иждивением традиционно указывается на два существенных отличия. Во-первых, предметом договора пожизненной ренты служит любое имущество, тогда как предметом договора пожизненного содержания с иждивением может быть только недвижимость.

Во-вторых, в договоре пожизненной ренты допускается лишь денежная форма рентных платежей, а в договоре пожизненного содержания с иждивением рента представляется в форме обеспечения потребностей получателя ренты в жилище, питании, одежде, а если необходимо в силу состояния его здоровья - также и в уходе за ним. Нередко договор предусматривает также оплату плательщиком ренты и ритуальных услуг. Лишь в качестве исключения договор пожизненного содержания с иждивением устанавливает возможность замены предоставления содержания в натуре выплатой в течение жизни гражданина периодических платежей в деньгах (ст. 603 ГК).

Кроме того, в отличие от договора пожизненной ренты в договоре пожизненного содержания с иждивением общий объем месячного содержания должен быть не менее двух минимальных размеров оплаты труда, установленных законом (п. 2 ст. 602 ГК).

Однако главный признак для разграничения рассматриваемых договоров состоит в особом характере отношений между получателем ренты и лицом, предоставляющим пожизненное содержание и иждивение. Этот специфический характер обусловлен социальной сущностью и назначением договора пожизненного содержания с иждивением. Допустим, необходимость в уходе может возникнуть после заключения договора. Но, как только она возникает, то становится обязанностью плательщика ренты и должна быть исполнена с учетом сложившихся обстоятельств и обычно предъявляемых требований. Поэтому при разрешении спора между сторонами об объеме содержания, которое предоставляется или должно предоставляться гражданину, суд будет руководствоваться принципами добросовестности и разумности (п. 3 ст. 602 ГК).

Нахождение гражданина на пожизненном содержании плательщика ренты, предоставляющего гражданину иждивение, жилище и уход, предполагает наличие между ними лично-доверительных отношений. Поэтому моральное насилие, скверное, оскорбительное отношение плательщика ренты к гражданину - получателю ренты, находящемуся в материальной зависимости от него, должно рассматриваться как существенное нарушение плательщиком ренты своих обязательств. Подобное нарушение дает получателю ренты право потребовать возврата недвижимого имущества, переданного в обеспечение пожизненного содержания, либо выплаты ему выкупной цены на условиях, установленных законом (ст. 594 ГК).

Интересы гражданина - получателя ренты гарантируются различными способами. Во-первых, плательщик ренты - собственник недвижимого имущества, приобретенного по этому договору, - вправе отчуждать, сдавать в залог или иным способом обременять такое имущество только с предварительного согласия получателя ренты (ст. 604 ГК). Это следствие не столько доверительного характера отношений сторон договора пожизненного содержания с иждивением, сколько наличия у гражданина-получателя ренты залогового (ипотечного) права на недвижимое имущество (п. 1 ст. 587 ГК). Во-вторых, плательщик ренты обязан принимать необходимые меры для того, чтобы в период предоставления пожизненного содержания с иждивением использование указанного имущества не привело к снижению стоимости этого имущества.

В случаях, когда по условиям договора гражданину - получателю ренты предоставляется право на проживание в определенном жилом помещении, данное право обладает вещно-правовым характером и сохраняется при отчуждении жилой недвижимости в собственность третьего лица. Если право пользования жилым помещением будет предоставлено гражданину в жилой недвижимости, переданной в ренту им самим, то помимо указанного вещного права пользования жилым помещением у него в силу

закона (п. 1 ст. 587 ГК) также возникает и право залога (ипотеки), которое является вещно-правовым обременением переданной в ренту жилой недвижимости.

К договору пожизненного содержания с иждивением применяются правила о пожизненной ренте, в частности, правила о сроках выплаты денежной части иждивения, о последствиях случайной гибели предмета ренты и др. (п. 2 ст. 601 ГК).

Дополнительная литература

Брагинский М.И. Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. М., 2000;

Ем В.С. Договор ренты // Законодательство. 1999. N 5;

Комаров А.С. Правовые вопросы товарообменных сделок. М., 1994;

Маковский А.Л. Дарение (гл. 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;

Хохлов С.А. Мена (гл. 31). Рента и пожизненное содержание с иждивением (гл. 33) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л.Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996.

Раздел X. Обязательства по передаче имущества в пользование

Глава 45. Обязательства из договоров аренды, лизинга и ссуды

§ 1. Договор аренды

1. Понятие договора аренды

Договор имущественного найма зародился в римском праве как договор найма вещей (*locatio conductio rerum*)*(390). В дореволюционном российском законодательстве понятие договора имущественного найма использовалось наряду с понятием "аренда имущества", без придания специального юридического значения их одновременному применению*(391).

Законодательство советского периода использовало термин "аренда" для обозначения договоров по передаче в наем - хозяйственную эксплуатацию государственных предприятий, хотя Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. (ст. 152) и Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. (ст. 277) также оперировали понятием "имущественный наем"*(392). В сходном значении термин "аренда" употреблялся Основами законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде от 23 ноября 1989 г.*(393) Как гласила ст. 1 Основ об аренде, "аренда представляет собой основанное на договоре срочное возмездное владение и пользование землей, иными природными ресурсами, предприятиями (объединениями) и другими имущественными комплексами, а также иным имуществом, необходимым арендатору для самостоятельного осуществления хозяйственной или иной деятельности". Здесь понятие "аренда" использовалось для обозначения особенностей срочного возмездного владения имуществом с целью извлечения доходов.

В некоторых зарубежных правовых системах, например в ФРГ и Швейцарии, различию понятий "имущественный наем" и "аренда" придается юридическое значение. Обычно под арендой понимается договор, по которому на возмездных началах переносится не только право пользования вещью, но и право извлечения из нее плодов и доходов. Поэтому предметом договора аренды объявляется только плодоносящая вещь (§ 581 Германского гражданского уложения). На условиях аренды осуществляется сдача внаем торгово-промышленных предприятий*(394).

Легальное определение договора аренды содержится в ст. 606 ГК:

По договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование.

Таким образом, действующее законодательство полностью отождествляет понятия "имущественный наем" и "аренда".

По юридической природе договор аренды является консенсуальным, возмездным, взаимным и

двусторонним.

Сторонами договора аренды являются арендодатель и арендатор. Арендодателями могут быть собственники, а также лица, уполномоченные законом или собственником сдавать имущество в аренду (ст. 608 ГК). К их числу относятся лица, обладающие правомочиями по распоряжению государственным и муниципальным имуществом. Если государственное или муниципальное имущество закреплено за унитарными предприятиями на праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления, то арендодателями такого имущества могут быть сами эти предприятия с соблюдением требований ст. 294-297 ГК, а также ст. 18 Федерального закона "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях".

Унитарные предприятия, являющиеся субъектами права хозяйственного ведения, могут самостоятельно без согласия собственника передавать в аренду закрепленное за ними движимое имущество, а недвижимое имущество - только с согласия собственника. Унитарные предприятия, являющиеся субъектами права оперативного управления^{*(395)}, могут передавать в аренду закрепленное за ними как движимое, так и недвижимое имущество только с согласия собственника.

Земля и другие природные объекты, находящиеся в публичной собственности, могут передаваться в аренду органами публичной власти, указанными в природоохранном законодательстве. Арендодателями земельных участков, находящихся в публичной собственности, являются их собственники в лице соответствующих государственных и муниципальных органов (ст. 125 ГК). При аренде участков лесного фонда в качестве арендодателей выступают лесхозы федерального органа исполнительной власти в области лесного хозяйства или осуществляющая ведение лесного хозяйства организация органа исполнительной власти субъекта РФ (ст. 31 ЛК)^{*(396)}.

В соответствии с п. 1 ст. 609 ГК договор аренды на срок более года (а если хотя бы одной из сторон договора является юридическое лицо, то независимо от срока) должен быть заключен в письменной форме. Договор аренды недвижимого имущества согласно п. 2 ст. 609 ГК подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законом. При этом согласно п. 1 ст. 26 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" государственная регистрация аренды недвижимого имущества производится посредством государственной регистрации договора аренды этого недвижимого имущества. Договор аренды недвижимого имущества, не прошедший государственной регистрации, считается незаключенным.

При существующих процедурах и сроках государственной регистрации было бы нелогичным требовать обязательной государственной регистрации договоров аренды встроенных нежилых помещений или их части, отдельных частей (помещений), находящихся в зданиях (сооружениях), заключенных на короткие сроки. Поэтому судебная практика и практика органов государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним толкует норму п. 2 ст. 609 ГК системно с положением нормы п. 2 ст. 651 ГК, согласно которой государственной регистрации подлежит договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее одного года. Вследствие этого государственной регистрации подлежит любой договор аренды недвижимого имущества, заключенный на срок не менее одного года^{*(397)}.

Согласно п. 3 ст. 609 ГК договор аренды имущества, предусматривающий переход в дальнейшем права собственности на это имущество к арендатору (аренда с правом выкупа - ст. 624 ГК), заключается в форме, предусмотренной для договора купли-продажи такого имущества. Если предполагается выкупать арендованное движимое имущество, то форма договора аренды подчиняется общим требованиям (ст. 158-162, 434, п. 1 ст. 609 ГК), а если выкупу будет подлежать арендованное недвижимое имущество, то форма договора аренды регламентируется правилами ст. 550 и п. 1 ст. 551 ГК^{*(398)}.

Договор аренды - это сделка, позволяющая расширить возможности хозяйственного использования имущества. Собственник имущества не отчуждает его, а предоставляет в пользование другому лицу, извлекая из этого определенный доход. Пользователь имущества получает свою выгоду благодаря эксплуатации чужого имущества.

Виды арендных отношений отличаются большим многообразием. Если руководствоваться терминологией закона, то это многообразие отражается в отдельных видах аренды и аренде отдельных видов имущества (ст. 625 ГК). Данное многообразие получило закрепление и в структуре гл. 34 ГК, посвященной регламентации аренды. В ней первый параграф содержит нормы, составляющие общие положения об аренде, остальные пять параграфов включают в себя нормы, регулирующие прокат, аренду транспортных средств, аренду зданий и сооружений, аренду предприятий, финансовую аренду (лизинг). Все случаи аренды имущества, не подпадающие под действие норм о прокате, аренде транспортных средств, аренде зданий и сооружений, аренде предприятий, финансовой аренде (лизинге), регулируются нормами общих положений об аренде. В свою очередь нормы § 1 гл. 34 ГК применяются к прокату, аренде транспортных средств, аренде зданий и сооружений, аренде предприятий, финансовой аренде (лизинге) subsidiarily, в тех случаях, когда иное не установлено специальными правилами об

этих договоров.

Договоры проката, аренды транспортных средств, аренды предприятий, финансовой аренды (лизинга) необходимо отнести к отдельным видам договоров аренды, так как регулирующие их нормы устанавливают особый порядок осуществления прав арендатора, значительно отличающийся от общего, предусмотренного для всех других случаев аренды имущества. Договор аренды зданий и сооружений - это договор аренды отдельного вида имущества, а именно недвижимого имущества, юридическая судьба которого находится в неразрывной связи с судьбой земельного участка, на котором оно расположено.

К самостоятельным видам аренды следует отнести аренду земельных участков и аренду участков лесного фонда. Земельное и лесное законодательство закрепили с учетом особенностей предмета аренды особый круг прав и обязанностей сторон, своеобразный порядок их осуществления и исполнения. Общие положения об аренде, предусмотренные нормами § 1 гл. 34 ГК, применяются к договорам аренды земельных участков и аренды участков лесного фонда лишь в тех случаях, когда иное не установлено земельным и лесным законодательством.

2. Существенные условия договора аренды

Единственным существенным условием договора аренды, вытекающим из закона, является условие о предмете аренды^{*(399)}. Согласно п. 3 ст. 607 ГК в договоре аренды должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды. При отсутствии этих данных в договоре условие об объекте, подлежащем передаче в аренду, считается несогласованным, а соответствующий договор аренды признается незаключенным.

К договору следует прилагать документы, позволяющие точно идентифицировать предмет аренды. Если в аренду сдается оборудование, к договору должен быть приложен технический паспорт на оборудование и пр. Если в аренду сдается земельный участок или его часть, к договору аренды прилагается кадастровый план (чертеж границ) земельного участка с указанием его части, сдаваемой в аренду. Когда в аренду сдается здание, сооружение или помещение, то к договору аренды недвижимого имущества надлежит прилагать поэтажный план здания, сооружения, на котором обозначается сдаваемое в аренду помещение с указанием размера арендуемой площади. Иначе говоря, при аренде земельных участков и других видов недвижимого имущества предмет аренды идентифицируется по информации, содержащейся в документах кадастрового, технического учета недвижимого имущества, а также в документах государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Согласно ст. 607 ГК в аренду могут быть переданы земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и прочие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства, иные вещи, которые в процессе их использования не теряют своих натуральных свойств (непотребляемые вещи). Иначе говоря, предметом договора аренды могут быть только индивидуально-определенные непотребляемые вещи, подлежащие возврату.

Вещи, обладающие родовыми признаками, не могут быть предметом имущественного найма, так как после передачи этих вещей они обезличиваются, смешиваясь с имуществом пользователя. Вследствие этого у лица, передавшего пользователю имущество, обладающее родовыми признаками, возникает право требования возврата имущества того же рода и в том же количестве.

Не могут быть предметом договора аренды нематериальные блага: изобретения, полезные модели, промышленные образцы, служебная (коммерческая) информация, товарные знаки, фирменные наименования и пр. Передача прав на их использование осуществляется на основе лицензионных соглашений, не относящихся к разновидностям договора имущественного найма.

Предметом договора аренды может быть как движимое, так и недвижимое имущество. В качестве предмета аренды недвижимое имущество имеет некоторую специфику, обусловленную как самой природой этого имущества, так и необходимостью государственной регистрации сделок с ним и прав на него. Недвижимое имущество, предназначенное для проживания людей, не может сдаваться в аренду по правилам гл. 34 ГК, поскольку наем жилой недвижимости регулируется специальными нормами гл. 35 ГК и Жилищным кодексом. Нормами, составляющими общие положения об аренде, регулируется аренда нежилых помещений, не являющихся самостоятельными зданиями и сооружениями.

Отношения по аренде земельных участков и других обособленных природных объектов регламентируются земельным и природоохранным законодательством. Возможность передачи в аренду водных объектов и горных отводов водным законодательством и законодательством о недрах в настоящее время не предусмотрена. Исключение сделано для обособленных водных объектов, которые могут переходить от одного лица к другому в порядке, предусмотренном гражданским и земельным

законодательством РФ (ст. 22 Водного кодекса РФ*(400)). Данное исключение справедливо. С теоретической точки зрения обособленный водный объект (замкнутый водоем) - небольшой по площади и непроточный искусственный водоем, не имеющий гидравлической связи с другими поверхностными водными объектами, представляет собой принадлежность земельного участка, на котором он расположен. Однако несомненно, что с дальнейшим развитием рыночных отношений иные водные объекты и горные отводы будут с разрешения законодателя передаваться в аренду.

Законом могут быть установлены и иные виды имущества, сдача которого в аренду не допускается или ограничивается. К такому имуществу относятся, например, атомные электростанции, вооружение, железные дороги общего пользования и пр.

Срок в договоре аренды не относится к его существенным условиям. Если срок аренды в договоре не определен, то договор аренды считается заключенным на неопределенный срок (п. 1, 2 ст. 610 ГК). Однако даже в этом случае договор аренды сохраняет черты договора, заключенного на время. Ведь при заключении договора на неопределенный срок каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону за один месяц, а при аренде недвижимого имущества - за три месяца. Возможность прекращения договора, заключенного на неопределенный срок, в любое время по желанию одной стороны свидетельствует о временной ограниченности таких договоров*(401). Поэтому закон (ст. 606 ГК) говорит о том, что имущество передается арендатору во временное владение и пользование или во временное пользование.

Законом могут устанавливаться максимальные (предельные) сроки договора для отдельных видов аренды, а также для аренды конкретных видов имущества. Например, максимальный срок договора проката в силу указания ст. 627 ГК не может превышать одного года. Согласно ст. 31 Лесного кодекса срок аренды участков лесного фонда составляет от одного года до девяноста девяти лет. Если срок аренды в договоре не определен и ни одна из сторон не отказалась от договора до истечения предельного срока, установленного законом, договор по истечении предельного срока прекращается. Договор аренды, заключенный на срок, превышающий установленный законом предельный срок, считается заключенным на срок, равный предельному (п. 3 ст. 610 ГК). Установление предельных сроков договора аренды имеет целью, во-первых, предотвращение отчуждения имущества под видом его аренды; во-вторых, предоставление возможности каждой из сторон после определенного промежутка времени потребовать изменения условий пользования имуществом применительно к изменившейся хозяйственной обстановке.

3. Содержание и исполнение договора аренды

Будучи консенсуальной сделкой, договор аренды порождает обязанность арендодателя предоставить арендатору определенное в договоре имущество. Арендодатель обязан предоставить арендатору имущество в состоянии, соответствующем условиям договора аренды и назначению имущества (п. 1 ст. 611 ГК). Это будет иметь место в тех случаях, когда имущество пригодно для пользования, указанного в договоре или обычного для данного рода имущества. Например, если напрокат берется автомобиль с большим пробегом, он должен быть технически исправен и обеспечивать необходимую безопасность. Однако к подержанной машине с учетом износа, снижающего комфорт от ее использования, нельзя предъявлять такие же требования, что и к новому автомобилю.

Имущество должно сдаваться в аренду вместе со всеми его принадлежностями (запасным колесом для автомобиля, линиями связи в здании и пр.) и относящимися к нему документами (техническим паспортом, сертификатом качества и др.), если иное не предусмотрено договором. Если такие принадлежности и документы не будут переданы, а без них арендатор не сможет пользоваться имуществом в соответствии с его назначением либо в значительной степени лишится того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора, то он может потребовать предоставления ему арендодателем таких принадлежностей и документов или расторжения договора, а также возмещения убытков (п. 2 ст. 611 ГК).

Имущество, передаваемое арендатору, считается не соответствующим условиям договора аренды и своему назначению тогда, когда в нем отсутствуют обычные или обусловленные договором качества либо присутствуют такие свойства, которые препятствуют его нормальному использованию. К их числу относятся не только материальные (фактические) дефекты, но и юридические изъяны арендуемой вещи. Примером материального дефекта может служить недостаточная мощность тягача для буксировки объекта, что делает невозможным его использование по назначению. К юридическим изъянам, препятствующим использованию арендатором вещи по назначению, можно отнести наличие прав третьих лиц на арендуемое имущество (сервитут, право залога и др.). Поэтому закон требует, чтобы при заключении договора аренды арендодатель предупреждал арендатора обо всех правах третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество. Неисполнение арендодателем этой обязанности дает

арендатору право требовать уменьшения арендной платы либо расторжения договора и возмещения убытков (ст. 613 ГК).

При передаче в аренду имущества с недостатками арендатор может применить к арендодателю меры ответственности и защиты, предусмотренные ст. 612 ГК:

а) потребовать от арендодателя по своему выбору:

- либо безвозмездного устранения недостатков имущества,
- либо соразмерного уменьшения арендной платы,
- либо возмещения своих расходов на устранение недостатков имущества;

б) непосредственно удержать сумму понесенных им расходов на устранение данных недостатков из арендной платы, предварительно уведомив об этом арендодателя;

в) потребовать досрочного расторжения договора;

г) потребовать возмещения непокрытой части убытков в случаях, когда удовлетворение требований арендатора или удержание им расходов на устранение недостатков из арендной платы не покрывает причиненных арендатору убытков.

Ответственность арендодателя за недостатки сданного в аренду имущества, полностью или частично препятствующие пользованию им, наступает независимо от того, знал он или не знал об этих недостатках во время заключения договора аренды (п. 1 ст. 612 ГК). Арендодатель не отвечает за недостатки сданного в аренду имущества, которые были им оговорены при заключении договора аренды, либо были заранее известны арендатору, либо должны были быть обнаружены арендатором во время осмотра имущества или проверки его исправности при заключении договора или передаче имущества в аренду (п. 2 ст. 612 ГК). Исходя из принципов разумности и добросовестности, закон предоставляет арендодателю, извещенному о требованиях арендатора или о его намерении устранить недостатки имущества за счет арендодателя, право без промедления произвести замену предоставленного арендатору имущества другим аналогичным имуществом, находящимся в надлежащем состоянии, либо безвозмездно устранить недостатки имущества (абз. 5 п. 1 ст. 612 ГК).

Имущество должно предоставляться арендатору своевременно, в срок, указанный в договоре, а в случае, когда в договоре такой срок не указан, - в разумный срок (п. 3 ст. 611 ГК). Разумность срока означает необходимость предоставления имущества до утраты арендатором хозяйственного интереса в нем. Так, предоставление арендатору свеклоуборочного комбайна после окончания уборки урожая свеклы равнозначно непредоставлению комбайна и должно влечь последствия, предусмотренные нормой п. 3 ст. 611 ГК на случай неисполнения арендодателем обязанности по передаче в пользование предмета аренды.

Обязанность арендодателя передать предмет аренды корреспондирует с правом арендатора требовать такой передачи. Если арендодатель не предоставил арендатору сданную внаем вещь в срок, указанный в договоре аренды, арендатор вправе потребовать отобрания этой вещи у арендодателя и передачи ему этой вещи на условиях договора аренды (ст. 398 ГК), а также возмещения убытков, причиненных задержкой исполнения, либо потребовать расторжения договора и возмещения убытков, причиненных его неисполнением.

В ряде разновидностей договоров аренды на арендатора возлагается обязанность принять арендуемое имущество. Согласно абз. 3 п. 1 ст. 655 ГК арендатор здания (сооружения) обязан принять арендованное здание (сооружение). Аналогичная обязанность лежит на арендаторе предприятия. Нарушение этой обязанности арендатором означает незаконный, односторонний отказ от исполнения обязательства со всеми вытекающими из этого юридическими последствиями (ст. 310 ГК).

Закон предписывает арендатору использовать арендованное имущество в соответствии с условиями договора аренды, а если такие условия в договоре не определены - в соответствии с назначением имущества (п. 1 ст. 615 ГК). При использовании арендованного имущества арендатор должен проявлять ту же степень заботливости, которую он проявляет к собственному имуществу. Согласно п. 2 ст. 616 ГК арендатор обязан нести расходы на содержание имущества (коммунальные платежи, расходы по поддержанию чистоты, по охране и пр.), поддерживать имущество в исправном состоянии, производить за свой счет текущий ремонт, если иное не установлено законом или договором аренды.

Под текущим ремонтом следует понимать исправление повреждений или естественных ухудшений имущества, не нарушивших его целостности, не повлекших разрушения или порчи его существенных частей, которые могут быть устранены за счет затрат, пропорциональных выгодам, приносимым арендатору этим нанятым имуществом.

В отличие от текущего капитальный ремонт означает восстановление целостности имущества, его существенных частей, требующее значительных затрат, несоразмерных с доходами, получаемыми арендатором за счет этого нанятого имущества.

По общему правилу арендодатель обязан производить за свой счет капитальный ремонт переданного в аренду имущества, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или

договором аренды (п. 1 ст. 616 ГК). Капитальный ремонт должен производиться в срок, установленный договором, а если он не определен договором или вызван неотложной необходимостью - в разумный срок. Перечень работ, которые относятся к текущему или капитальному ремонту, определяется нормативно-технической документацией, регламентирующей условия использования и эксплуатации конкретных видов имущества, соглашением сторон. Спор о характере ремонта может быть разрешен с учетом заключения экспертов. Чтобы избежать подобных споров, сторонам договора аренды необходимо в его тексте согласовать перечень работ, относимых к текущему либо капитальному ремонту.

Если арендатор пользуется имуществом не в соответствии с условиями договора аренды или назначением имущества, допускает его ухудшение, то арендодатель имеет право потребовать расторжения договора и возмещения убытков (п. 3 ст. 615, ст. 619 ГК). При нарушении арендодателем обязанности по производству капитального ремонта арендатор вправе по своему выбору:

- а) произвести капитальный ремонт, предусмотренный договором или вызванный неотложной необходимостью, и взыскать с арендодателя стоимость ремонта или зачесть ее в счет арендной платы;
- б) потребовать соответственного уменьшения арендной платы;
- в) потребовать расторжения договора и возмещения убытков.

В силу возмездного характера договора аренды на арендаторе лежит обязанность вносить арендодателю арендные платежи. Эта обязанность есть важнейший элемент арендного обязательства. Вместе с тем условие об арендных платежах, оформляющее эту обязанность, не является существенным - и при его отсутствии договор аренды считается заключенным. Как гласит абз. 2 п. 1 ст. 614 ГК, порядок, условия и сроки внесения арендной платы определяются договором аренды. Если они не определены договором, считается, что установлены порядок, условия и сроки, обычно применяемые при аренде аналогичного имущества при сравнимых обстоятельствах.

Для договора аренды не имеет существенного значения характер вознаграждения, предоставляемого арендодателю, - оно может быть выражено как в деньгах, так и в иной материальной форме^{*(402)}.

В соответствии с п. 2 ст. 614 ГК арендная плата устанавливается за все арендуемое имущество в целом или отдельно по каждой из его составных частей в виде:

- а) денежных платежей, установленных в твердой сумме и вносимых периодически или единовременно;
- б) определенной доли продукции, плодов или доходов, полученных в результате использования арендованного имущества;
- в) предоставления арендатором определенных услуг;
- г) передачи арендатором арендодателю в собственность или в аренду конкретной вещи, обусловленной договором;
- д) возложения на арендатора согласованных сторонами затрат на улучшение арендованного имущества.

Данный перечень форм расчетов арендатора с арендодателем не является исчерпывающим.

Арендные платежи должны вноситься в порядке и в сроки, предусмотренные договором. Если иное не предусмотрено договором, то в случае существенного нарушения сроков внесения арендной платы арендодатель помимо взыскания убытков и уплаты процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, вправе потребовать от арендатора досрочного внесения арендной платы в срок, установленный арендодателем. При этом арендодатель не может требовать досрочного внесения арендной платы более чем за два срока подряд (п. 5 ст. 614 ГК).

Размер и сроки платежей должны иметь стабильный характер. Поэтому, если иное не предусмотрено договором, размер арендной платы может изменяться по соглашению сторон в сроки, предусмотренные договором, но не чаще одного раза в год (п. 3 ст. 614 ГК). При сдаче в аренду объектов публичной собственности, включая природные объекты, законом могут быть предусмотрены иные минимальные сроки пересмотра размера арендной платы для отдельных видов аренды, а также минимальные ставки арендных платежей для аренды некоторых видов имущества.

Законом допускается возможность для арендатора потребовать соответственного уменьшения арендной платы, если в силу обстоятельств, за которые он не отвечает, условия пользования, предусмотренные договором аренды, или состояние имущества существенно ухудшились (п. 4 ст. 614 ГК).

4. Содержание и осуществление прав арендатора

Во многих случаях для достижения целей договора аренды достаточно предоставления имущества лишь в пользование арендатора без передачи в его владение. Так, согласно ст. 50 УЖТ на

основании договора об оказании услуг по использованию инфраструктуры для осуществления перевозок владелец инфраструктуры может предоставлять перевозчику права на использование железнодорожных путей или иных объектов, принадлежащих владельцу инфраструктуры. Аналогичную природу имеет так называемая аренда спутников связи, каналов телевизионного вещания, линий радиосвязи и пр. (см., например, ст. 76 Воздушного кодекса РФ^{*(403)}). Такой же характер присущ и бытовым отношениям по предоставлению в пользование арендатору в строго определенное время дорогого музыкального инструмента, находящегося в квартире арендодателя.

Между тем в большинстве случаев предоставление имущества в пользование невозможно без его передачи во владение арендатору. В результате такой передачи арендатор становится титульным владельцем арендованного имущества и может защищать свои права, в том числе с помощью вещно-правовых исков. Арендатор вправе:

- истребовать арендованное имущество из чужого незаконного владения;
- требовать устранения препятствий в пользовании арендованным имуществом;
- требовать возмещения ущерба, причиненного арендованному имуществу, от любого лица,

включая самого арендодателя.

Содержание права аренды, принадлежащего арендатору как титульному владельцу, весьма многогранно. Во многих случаях пределы этого права определяются особенностями предмета аренды. Арендаторы земельных участков могут в установленном порядке использовать для своих хозяйственных нужд общераспространенные полезные ископаемые, торф, лесные угодья, водные объекты, пресные подземные воды, имеющиеся на земельном участке; возводить на нем жилые, производственные, культурно-бытовые и иные строения и сооружения. Арендаторы участков лесного фонда имеют право на осуществление добычи лесных ресурсов. Очевидно, что указанные правомочия арендаторов предопределены самим назначением земельных участков и участков лесного фонда.

Многие полномочия, входящие в содержание права аренды, могут определяться сторонами договора, а ряд полномочий арендатора вытекает непосредственно из дозволений закона. Осуществляя пользование арендованным имуществом, арендатор имеет право вносить в него улучшения. Под ними следует понимать изменения в состоянии имущества, повышающие эффективность его использования, расширяющие возможности его применения или иным образом повышающие стоимость имущества, сданного внаем^{*(404)}. Таковы, например, установка на арендуемый станок нового программного обеспечения, увеличивающего производительность станка; надстройка над арендуемым производственным корпусом, повлекшая расширение производственных площадей, и пр.

Улучшения подразделяются на делимые и неделимые. Новое программное обеспечение для станка будет делимым улучшением, ибо его можно снять (отделить) без вреда для арендованного станка. Надстройка над производственным корпусом - это неделимое улучшение, так как ее невозможно отделить от корпуса без причинения ему вреда. Согласно ст. 623 ГК произведенные арендатором делимые улучшения арендованного имущества являются его собственностью, если иное не предусмотрено договором аренды. В случае, когда арендатор произвел за счет собственных средств и с согласия арендодателя улучшения арендованного имущества, не делимые без вреда для имущества, арендатор имеет право на возмещение стоимости этих улучшений после прекращения договора аренды, если иное не предусмотрено самим договором. Стоимость неделимых улучшений арендованного имущества, произведенных арендатором без согласия арендодателя, не подлежит возмещению, если иное не предусмотрено законом. Улучшения арендованного имущества, как делимые, так и неделимые, произведенные за счет амортизационных отчислений от этого имущества, являются собственностью арендодателя.

Улучшения арендуемого имущества необходимо отличать от реконструкции (перепланировки), переоборудования (переоснащения) предмета аренды, которые могут иметь место только с согласия арендодателя, а в отношении недвижимого имущества - также по разрешению соответствующих органов публичной власти. Реконструкция (перепланировка) помещения художественной мастерской под банковский офис, замена оборудования (переоборудование) в арендованном цехе и т.п. не являются улучшениями арендованного имущества, ибо по своей сути они влекут замену предмета аренды.

Арендатору принадлежит право собственности на плоды, продукцию и доходы, полученные в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором (ч. 2 ст. 606 ГК). В этой норме наиболее ярко проявляется предпринимательская направленность договора аренды, его способность быть инструментом регулирования рыночных отношений.

В период владения и пользования арендованным имуществом арендатору предоставляется возможность ограниченного распоряжения предметом аренды и правом аренды. Согласно п. 2 ст. 615 ГК, если иное не установлено специальными нормами ГК либо других правовых актов, арендатор вправе с согласия арендодателя:

- а) сдавать арендованное имущество в субаренду (поднаем);
- б) передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу (перенаем);

в) предоставлять арендованное имущество в безвозмездное пользование;

г) отдавать арендные права в залог и вносить их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив.

Во всех указанных случаях, за исключением перенайма, ответственным по договору перед арендодателем остается арендатор.

Будучи формой распоряжения арендованным имуществом, перенаем фактически означает замену арендатора в обязательстве, возникшем из договора аренды. Поэтому перенаем подчиняется общим правилам о цессии и переводе долга (гл. 24 ГК).

В отличие от перенайма при субаренде (поднаем - sublocatio) арендатор остается стороной в договоре аренды. Он лишь с согласия арендодателя передает осуществление права пользования субарендатору и потому остается ответственным перед арендодателем. Пользование субарендатора является формой осуществления права аренды, принадлежащего арендатору. Поэтому арендодатель не имеет никаких прав по отношению к субарендаторам. Он даже не может требовать от субарендаторов внесения арендных платежей при их непоступлении от арендатора по причине недобросовестности субарендаторов. В свою очередь субарендаторы лишены возможности предъявлять какие-либо требования к арендодателю со ссылками на арендный договор. Поэтому, если иное не установлено законом или иными правовыми актами, к договорам субаренды применяются правила о договорах аренды (абз. 3 п. 2 ст. 615 ГК). В частности, форма договора поднайма должна соответствовать общим требованиям, предъявляемым к форме договора найма (ст. 609 ГК), а сам договор субаренды не может быть заключен на срок, превышающий срок договора аренды. По той же причине ничтожность договора аренды влечет недействительность заключенного в соответствии с ним договора субаренды (п. 2 ст. 618 ГК).

Вопрос о необходимости государственной регистрации права субаренды на недвижимую вещь остается спорным. Если исходить из того, что установление субарендных отношений есть реализация арендатором своих прав в рамках зарегистрированной аренды, не обременяющая дополнительно право собственности арендодателя, то регистрация права субаренды не требуется. Однако если рассматривать субаренду как ограничение (обременение) в соответствии со ст. 1 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" и констатировать факт отсутствия в законодательстве норм, исключающих для договоров субаренды применение требования о государственной регистрации, то можно сделать вывод о необходимости такой регистрации*(405).

Право аренды следует за арендуемым имуществом. Согласно п. 1 ст. 617 ГК переход права собственности (хозяйственного ведения, оперативного управления, пожизненного наследуемого владения) на сданное в аренду имущество к другому лицу не является основанием для изменения или расторжения договора аренды. Право аренды следует как за движимым, так и за недвижимым имуществом*(406). Как установлено п. 2 ст. 617 ГК, в случае смерти гражданина, арендующего недвижимое имущество, его права и обязанности по договору аренды переходят к наследнику, если иное не предусмотрено законом или договором. Арендодатель не вправе отказать такому наследнику во вступлении в договор на оставшийся срок его действия, кроме случая, когда заключение договора было обусловлено личными качествами арендатора.

Арендатору предоставляется преимущественное право на заключение договора аренды на новый срок. Если иное не предусмотрено законом или договором аренды, при прочих равных условиях арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока договора имеет преимущественное перед другими лицами право на заключение договора аренды на новый срок. Он обязан письменно уведомить арендодателя о желании заключить этот договор в срок, указанный в договоре аренды, а если в договоре такой срок не указан - в разумный срок до окончания действия договора (п. 1 ст. 621 ГК).

Преимущественное право арендатора может быть реализовано им в случае, когда он соглашается с условиями, предложенными арендодателем другому лицу, включая условие о размере и порядке внесения арендных платежей. Именно об этом говорит закон, указывая, что арендатору, надлежаще исполнявшему свои обязательства, принадлежит преимущественное перед другими лицами право на заключение договора на новый срок при прочих равных условиях. С той же целью в п. 1 ст. 621 ГК закреплено, что при заключении договора аренды на новый срок условия договора могут быть изменены по соглашению сторон. Заключение договора аренды на новый срок в результате реализации арендатором своего преимущественного права, является по существу заключением нового договора. Поэтому стороны считаются не связанными условиями ранее действовавшего договора*(407).

Преимущественное право арендатора на заключение нового договора может быть нейтрализовано законом или договором, т.е. в законе могут содержаться нормы, а в договоре условия, лишаящие арендатора права на преимущественное заключение договора. Следовательно, данное право арендатора имеет несколько ограниченный характер по сравнению с правом преимущественной покупки, принадлежащим участнику долевой собственности (ст. 250 ГК), которое не может быть

устранено договором, в силу императивного характера нормы п. 1 ст. 250 ГК. Тем не менее преимущественное право арендатора на заключение договора обладает признаками права на чужую вещь. Они проявляются в том, что если арендодатель откажет арендатору в возобновлении договора на новый срок, но при этом в течение года со дня истечения срока договора заключит договор аренды с другим лицом, то арендатор вправе по своему выбору потребовать в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор аренды, либо только возмещения таких убытков (абз. 3 п. 1 ст. 621 ГК).

Законом или договором арендатору может быть предоставлено право выкупа арендованного имущества. Согласно п. 1 ст. 624 ГК в законе или договоре аренды может быть предусмотрено, что арендованное имущество переходит в собственность арендатора по истечении срока аренды или до его истечения при условии внесения арендатором всей обусловленной договором выкупной цены. Если условие о выкупе арендованного имущества не предусмотрено в договоре аренды, оно может быть установлено дополнительным соглашением сторон, которые при этом вправе договориться о зачете ранее выплаченной арендной платы в выкупную цену (п. 2 ст. 624 ГК). Законом могут быть установлены случаи запрещения выкупа арендованного имущества.

Таким образом, право арендатора на пользование нанятым имуществом (право аренды) имеет некоторые признаки абсолютности: оно во всех случаях обладает свойством следования за нанятым имуществом; его субъекту может быть предоставлено преимущественное право на заключение договора аренды по поводу нанятой (чужой) вещи, а также полномочие на ее выкуп. Несмотря на это, право, которое принадлежит арендатору в отношении арендованного имущества, имеет обязательственную природу, ибо, во-первых, оно всегда является правом, предоставленным на определенное время, а во-вторых, его содержание определяется и изменяется соглашением сторон*(408). Поэтому передача имущества в аренду не служит основанием для прекращения или изменения прав третьих лиц на арендованное имущество (ч. 1 ст. 613 ГК).

5. Прекращение договора аренды

Главным основанием прекращения обязательств из договора аренды является истечение его срока. Однако если арендатор продолжает пользоваться имуществом после окончания срока договора, то при отсутствии возражений со стороны арендодателя договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок (п. 2 ст. 621 ГК)*(409).

От договора, заключенного на неопределенный срок, арендодатель и арендатор вправе отказаться в любое время, предупредив об этом другую сторону при аренде движимого имущества за один месяц, а при аренде недвижимого имущества - за три месяца (п. 2 ст. 610 ГК). Для отдельных видов договоров аренды законодатель может установить иные сроки. Например, арендатор вправе отказаться от договора проката в любое время, письменно предупредив о своем намерении арендодателя не менее чем за 10 дней (п. 3 ст. 627 ГК).

Предупреждение об отказе от договора должно быть адресовано контрагенту и действительно лишь тогда, когда оно им получено. Оно действительно и в том случае, если не дошло до контрагента не по вине предупреждающего лица*(410). В законе (п. 2 ст. 610 ГК) ничего не говорится о форме, в которой должны совершать предупреждение об отказе от договора его стороны. Поэтому она должна подчиняться общим нормам о форме сделки и последствиях ее нарушения (ст. 158-163 ГК), а также п. 1 ст. 609 ГК о форме договора аренды.

Если арендатор, не предупредив в надлежащем порядке арендодателя, фактическими действиями (например, выездом из арендованного помещения, прекращением эксплуатации оборудования и пр.) прекращает договор, то при отсутствии согласия арендодателя на такое прекращение арендатор остается связанным всеми арендными обязательствами, в частности обязательством по внесению арендных платежей в течение вышеуказанных сроков - месячного либо трехмесячного.

Если арендодатель, не предупредив в надлежащем порядке арендатора, фактическими действиями (например, изъятием арендованного оборудования, сдачей помещения другому лицу и пр.) прекращает договор аренды, то при отсутствии согласия арендатора на такое прекращение арендодатель обязан возместить арендатору все вызванные этим убытки и выплатить неустойку, предусмотренную договором. При этом арендатор вправе требовать от арендодателя предоставления ему возможности использовать предмет аренды в течение вышеуказанных месячного либо трехмесячного сроков.

Договор аренды, заключенный на определенный срок, как срочная сделка может быть расторгнут только по основаниям, предусмотренным законом или определенным в договоре в соответствии с законом.

Согласно ст. 619 ГК суд может досрочно расторгнуть договор аренды по требованию арендодателя в случаях, когда арендатор:

1) пользуется имуществом, допуская существенные либо неоднократные нарушения условий договора или назначения имущества;

2) существенно ухудшает имущество;

3) не вносит арендную плату более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа;

4) не производит капитального ремонта имущества в сроки, установленные договором аренды, а при их отсутствии в договоре - в разумные сроки, в случаях, когда в соответствии с законом, иными правовыми актами или договором производство капитального ремонта является обязанностью арендатора.

Арендодатель вправе требовать досрочного расторжения договора только после направления арендатору письменного предупреждения о необходимости исполнения им обязательства в разумный срок.

Согласно ст. 620 ГК суд может досрочно расторгнуть договор аренды по требованию арендатора в случаях, когда:

1) арендодатель не предоставляет имущество в пользование арендатору либо создает препятствия пользованию имуществом в соответствии с условиями договора или назначением имущества;

2) переданное арендатору имущество имеет препятствующие пользованию им недостатки, которые не были оговорены арендодателем при заключении договора, не были заранее известны арендатору и не должны были быть обнаружены арендатором во время осмотра имущества или проверки его исправности при заключении договора;

3) арендодатель не производит являющийся его обязанностью капитальный ремонт имущества в установленные договором аренды сроки, а при отсутствии их в договоре - в разумные сроки;

4) в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает, имущество окажется в состоянии, не пригодном для использования.

Приведенный перечень оснований досрочного расторжения договора аренды по требованию одной из сторон не является исчерпывающим. Закон (ч. 2 ст. 619, ч. 2 ст. 620 ГК) допускает, что договором аренды могут быть установлены другие основания досрочного расторжения договора по требованию арендодателя или арендатора в соответствии с п. 2 ст. 450 ГК. По общему правилу, основания досрочного расторжения договора аренды по требованию одной из сторон, установленные в нем в соответствии с ч. 2 ст. 619 и ч. 2 ст. 620 ГК, могут быть и не связаны с какими-либо нарушениями, допущенными другой стороной*(411). Вместе с тем если договор аренды заключается на определенный срок в целях осуществления его сторонами предпринимательской деятельности, то условия его досрочного расторжения по требованию одной из сторон, установленные в нем в соответствии с ч. 2 ст. 619 и ч. 2 ст. 620 ГК, не должны противоречить существу этого договора как срочной сделки (ст. 310 ГК). Поэтому если в таком договоре будет присутствовать условие, что арендатор или арендодатель вправе в одностороннем порядке, заблаговременно, в определенные сроки, предупредив контрагента, отказаться от договора, то такое условие нужно признать ничтожным как противоречащее существу срочного обязательства, преследующего предпринимательские цели.

По общему правилу, если иное не предусмотрено договором, при досрочном прекращении договора аренды прекращается и заключенный в соответствии с ним договор субаренды. В этом случае субарендатор имеет право требовать от арендодателя заключения с ним договора аренды на имущество, находившееся в его пользовании в соответствии с договором субаренды, в пределах оставшегося срока субаренды на условиях, соответствующих условиям прекращенного договора аренды (п. 1 ст. 618 ГК).

При прекращении арендных обязательств также прекращаются залог права аренды и обязательственные отношения, возникшие в связи с внесением права аренды в уставный капитал юридического лица (в силу исчезновения предмета этих сделок).

Когда договор аренды прекращается, то в соответствии с нормами ст. 622 ГК арендатор обязан вернуть арендодателю имущество в том состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором. Если арендатор не возвратил арендованное имущество либо возвратил его несвоевременно, арендодатель вправе потребовать внесения арендной платы за все время просрочки. В случае когда указанная плата не покрывает причиненных арендодателю убытков, он может потребовать их возмещения. Если за несвоевременный возврат арендованного имущества стороны установили неустойку, то убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки, если иное не предусмотрено договором. То есть неустойка за несвоевременный возврат арендованного имущества, по общему правилу, носит штрафной характер.

§ 2. Договор проката

1. Понятие договора проката

Договор проката представляет собой соглашение, по которому арендодатель, осуществляющий сдачу имущества в аренду в качестве постоянной предпринимательской деятельности, обязуется предоставить арендатору движимое имущество за плату во временное владение и пользование. Имущество, предоставленное по договору проката, используется для потребительских целей, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из существа обязательства (п. 1 ст. 626 ГК).

Договор проката отличают: во-первых, особый статус арендодателя; во-вторых, специфический предмет договора. Арендодателем по договору проката может быть только коммерческая организация, профессионально занимающаяся прокатом имущества, т.е. юридическое лицо, для которого сдача имущества в аренду является постоянной целью его предпринимательской деятельности. Разовые операции по сдаче движимого имущества в аренду нельзя отнести к договорам проката.

Предметом договора проката может служить лишь движимое имущество, причем весьма разнообразное: бытовые электроприборы, одежда, музыкальные приборы, легковые автомобили, мебель, спортивный инвентарь и пр. Договоры аренды недвижимого имущества, даже заключенные на короткий срок, совершаемые профессиональными коммерческими организациями, занимающимися операциями с недвижимостью, ни при каких условиях не могут быть отнесены к договорам проката.

По общему правилу имущество, предоставленное по договору проката, должно использоваться для потребительских целей. При этом закон устанавливает, что иное может быть предусмотрено договором или вытекать из существа обязательства. Получается, что при наличии соответствующих условий в договоре предмет договора проката может использоваться также для предпринимательских целей. Например, высокоточная измерительная аппаратура может использоваться для проведения временного контроля за производственными процессами, осуществляемыми арендатором. Сущность обязательства по прокату весов, заключенному между прокатной организацией и индивидуальным предпринимателем, берущим напрокат весы для осуществления собственной торговой деятельности, предопределяет коммерческую цель и характер использования предмета проката.

Таким образом, наряду с бытовым (потребительским) прокатом законодатель допускает и небытовой (коммерческий) прокат. Вследствие этого правомерен вывод, что помимо граждан, составляющих основной контингент арендаторов по договору проката, в этом качестве также могут выступать индивидуальные предприниматели и юридические лица.

Другая особенность договора проката заключается в том, что закон признает его публичным договором (п. 3 ст. 626 ГК). Поэтому коммерческая организация - арендодатель не вправе отказать в заключении договора проката никому из числа обратившихся или же оказать кому-либо предпочтение в отношении заключения договора. Арендодателем должны устанавливаться одинаковые для всех арендаторов условия договора проката, в том числе касающиеся арендной платы. Льготы для отдельных категорий арендаторов допускаются лишь в случаях, указанных в законе или иных правовых актах.

Форма договора проката должна быть письменной. Традиционно в сфере регулирования отношений по прокату имущества используют различные формуляры, составленные арендодателями, и стандартные (типовые) формы договоров. Поэтому зачастую договор проката обладает признаками договора присоединения (ст. 428 ГК).

Срок договора проката не может превышать одного года (п. 1 ст. 627 ГК). При этом согласно п. 2 ст. 627 ГК к договору проката не применяются правила о возобновлении договора аренды на неопределенный срок, а также о преимущественном праве арендатора на возобновление договора аренды.

Несмотря на то, что договор проката является срочной сделкой, арендатор вправе отказаться от договора проката в любое время, письменно предупредив о своем намерении арендодателя не менее чем за 10 дней (п. 3 ст. 627 ГК). Арендатор, досрочно возвративший имущество, вправе требовать от арендодателя возвращения ему соответствующей части полученной арендной платы, исчисляя ее со дня, следующего за днем фактического возврата имущества (п. 2 ст. 630 ГК). Однако арендодатель может требовать досрочного расторжения договора проката только по основаниям, предусмотренным для расторжения договора аренды, заключенного на определенный срок (ст. 619 ГК), с учетом специальных норм о договоре проката.

2. Содержание договора проката

Общая обязанность любого арендодателя предоставить арендатору имущество в состоянии, соответствующем условиям договора и назначению имущества, дополняется в договоре бытового проката рядом иных обязанностей, обусловленных публичным характером этого договора.

Так, арендодатель по договору проката должен в присутствии арендатора проверить исправность сдаваемого в аренду имущества, ознакомить арендатора с правилами его эксплуатации либо передать вместе с имуществом инструкцию о правилах его использования (ст. 628 ГК). В случаях когда, во время действия договора в имуществе, взятом напрокат, обнаружатся недостатки, полностью или частично препятствующие дальнейшему его использованию, то у арендодателя возникают следующие обязанности. Он обязан в 10-дневный срок со дня заявления арендатора о недостатках (если более короткий срок не установлен договором проката) безвозмездно устранить недостатки имущества на месте либо произвести замену данного имущества другим аналогичным имуществом, находящимся в надлежащем состоянии. Если недостатки арендованного имущества явились следствием нарушения арендатором правил эксплуатации и содержания имущества, арендатор оплачивает арендодателю стоимость ремонта и транспортировки имущества (ст. 629 ГК).

На арендодателе лежит обязанность по осуществлению и капитального, и текущего ремонта имущества, сданного в аренду по договору проката (п. 1 ст. 631 ГК).

Обязанность арендатора по внесению арендных платежей может быть осуществлена только в твердой сумме, вносимой периодически или одновременно (п. 1 ст. 630 ГК). Иные формы арендной платы использоваться в бытовом прокате не могут.

Если арендатором допускается задолженность по арендной плате, она подлежит взысканию в бесспорном порядке по исполнительной надписи нотариуса (п. 3 ст. 630 ГК). В указанном порядке подлежит взысканию только сама задолженность по арендной плате. Требования о пени, о процентах за просрочку внесения арендных платежей, а равно любые иные требования о возмещении убытков, адресованные к арендатору, подлежат удовлетворению лишь в судебном порядке.

Права арендатора по владению и пользованию предметом проката гораздо уже, чем в обычном договоре аренды. Согласно п. 2 ст. 631 ГК арендатор по договору проката не вправе сдавать в субаренду арендованное имущество, передавать свои права и обязанности по договору другому лицу, предоставлять арендованное имущество в безвозмездное пользование. Кроме того, он не может передавать в залог арендные права и вносить их в качестве имущественного вклада в хозяйственные товарищества и общества или паевого взноса в производственные кооперативы.

Права гражданина-потребителя, являющегося арендатором по договору бытового проката, защищаются также нормами Закона о защите прав потребителей. В первую очередь речь идет о нормах, касающихся специальных гарантий качества и безопасности имущества (ст. 4 и 7); повышенной ответственности арендодателя за вред, причиненный вследствие недостатков арендованного имущества, в том числе о возможности возмещения морального вреда (ст. 13-15) и др.

§ 3. Договоры аренды транспортных средств

1. Понятие и виды договоров аренды транспортных средств

Выделение договора аренды транспортного средства в качестве одного из видов договоров аренды продиктовано особенностями его предмета и нетипичными полномочиями арендатора. Транспортные средства, являющиеся предметом данных договоров, могут использоваться только при квалифицированном управлении ими и при их надлежащей технической эксплуатации с помощью профессионально подготовленного экипажа^{*(412)}.

К транспортным средствам, являющимся предметом договора аренды, относятся:

1) железнодорожный подвижной состав - локомотивы, грузовые вагоны, пассажирские вагоны локомотивной тяги и мотор-вагонный подвижной состав, а также иной предназначенный для обеспечения осуществления перевозок и функционирования инфраструктуры железнодорожный подвижной состав (ст. 2 Федерального закона от 10 января 2003 г. N 17-ФЗ "О железнодорожном транспорте в Российской Федерации"^{*(413)});

2) воздушные судна - летательные аппараты, поддерживаемые в атмосфере за счет взаимодействия с воздухом, отличного от взаимодействия с воздухом, отраженным от поверхности земли или воды (ст. 32 ВК);

3) суда, используемые во внутренних водах, - самоходные или несамоходные плавучие сооружения, используемые в целях судоходства, в том числе суда смешанного (река - море) плавания, паромы, дноуглубительные и дноочистительные снаряды, плавучие краны и другие технические сооружения подобного рода (ст. 3 КВБТ);

4) морские суда - самоходные или несамоходные плавучие сооружения, используемые в целях торгового мореплавания (п. 1 ст. 7 КТМ);

5) большие грузовые автомобили, автомобили-тягачи с полуприцепами, экскаваторы и краны и другие технические устройства на автомобильной тяге, управление и эксплуатация которых требует специальных квалификационных навыков (ст. 14 Устава автомобильного транспорта РСФСР (далее - УАТ) ^{*(414)}).

Указанные транспортные средства можно отнести к предмету договора аренды транспортного средства только при условии, что их использование может иметь место лишь при квалифицированном руководстве и эксплуатации силами специально подготовленного экипажа, имеющего соответствующие допуски к работе на них. Во всех других случаях транспортные средства будут либо предметом обычной аренды, либо договора проката, если арендодателем выступит специализированная прокатная организация.

Транспортные средства, являющиеся предметом договора аренды транспортных средств, - это технические устройства, предназначенные для перевозки грузов, пассажиров, багажа или буксировки объектов и перемещающиеся в пространстве вместе с грузом или буксируемым объектом. Поэтому аренда трубопроводного транспорта, также предназначенного для перемещения грузов в пространстве, считается арендой сооружения (недвижимого имущества, связанного с земельным участком), ибо трубопроводный транспорт выполняет свои функции без перемещения в пространстве.

При сопоставлении норм ст. 640 и 648 ГК, регламентирующих ответственность за вред, причиненный транспортным средством, взятым в аренду с экипажем или без экипажа, можно обнаружить, что принципы, заложенные в указанных нормах, совпадают с принципами ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, закрепленными в ст. 1079 ГК. Вследствие этого аренда конной повозки должна относиться к обычной аренде движимой вещи, а не к аренде транспортного средства. По аналогичной причине нельзя признать предметом договора аренды транспортных средств, например, велосипед.

Следовательно, предметом договора аренды транспортных средств являются технические устройства:

а) использование которых возможно только при квалифицированном управлении ими и при их надлежащей технической эксплуатации профессионально подготовленным экипажем;

б) предназначенные для перевозки грузов, пассажиров, багажа или буксировки объектов и способные к перемещению в пространстве вместе с ними;

в) обладающие свойствами источника повышенной опасности.

Закон регламентирует две разновидности договора аренды транспортного средства:

1) аренда транспортного средства с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации [договор аренды транспортного средства с экипажем (фрахтование на время)];

2) аренда транспортного средства без предоставления услуг по управлению и технической эксплуатации (договор аренды транспортного средства без экипажа).

По отношению к указанным подвидам договоров аренды общие нормы об аренде применяются в той мере, в какой иное не установлено нормами § 3 гл. 34 ГК. Особенности аренды транспортного средства могут быть предусмотрены транспортными уставами и кодексами. Такие специальные нормы есть в КТМ и КВБТ. В КТМ нормы гл. X касаются договора фрахтования судна на время (тайм-чартер), а нормы гл. XI регулируют договор фрахтования судна без экипажа (бербоут-чартер). Нормы гл. X КВБТ (ст. 60-65) посвящены общим положениям об аренде судов, а также аренде судов с экипажем и без экипажа.

2. Договор аренды транспортного средства с экипажем

По договору аренды (фрахтования на время) транспортного средства с экипажем арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство за плату во временное владение и пользование и оказывает своими силами услуги по управлению им и по его технической эксплуатации (ч. 1 ст. 632 ГК).

Согласно правилам действующего ГК договор аренды транспортного средства с предоставлением услуг по управлению и эксплуатации является реальным договором. Между тем в морском праве договор фрахтования судна на время (тайм-чартер) рассматривается как консенсуальный договор.

Согласно ст. 198 КТМ по договору фрахтования судна на время (тайм-чартеру) судовладелец обязуется за обусловленную плату (фрахт) предоставить фрахтователю судно и услуги членов экипажа судна в пользование на определенный срок для перевозок грузов, пассажиров или для иных целей торгового мореплавания.

Модель консенсуального договора фрахтования транспортного средства на время больше

соответствует потребностям рыночного оборота.

Форма договора аренды транспортного средства с экипажем является письменной независимо от срока аренды. К аренде транспортных средств с экипажем не применяются правила о государственной регистрации договоров аренды недвижимого имущества (ст. 633 ГК), хотя большинство транспортных средств - воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические транспортные средства - являются в силу указания закона (абз. 2 п. 1 ст. 130 ГК) недвижимым имуществом.

Срок в договоре аренды транспортного средства с экипажем регламентируется общими нормами об аренде, за исключением того, что правила о возобновлении договора аренды на неопределенный срок и о преимущественном праве арендатора на заключение договора аренды на новый срок (ст. 621 ГК) к договору аренды транспортного средства с экипажем не применяются. Срок аренды транспортного средства может быть как определенным, так и неопределенным. Однако срок обязательно должен быть указан в тайм-чартере - договоре фрахтования судна на время (ст. 200 КТМ).

Арендодатель обязан предоставить арендатору транспортное средство в состоянии, пригодном для эксплуатации по назначению в соответствии с условиями договора, и укомплектовать транспортное средство экипажем. В п. 1 ст. 203 КТМ указано, что судовладелец обязан привести судно в мореходное состояние к моменту передачи его фрахтователю: принять меры по обеспечению годности судна (его корпуса, двигателя и оборудования) для целей фрахтования, предусмотренных тайм-чартером, по укомплектованию судна экипажем и надлежащему снаряжению судна. В течение срока действия договора арендодатель обязан поддерживать надлежащее состояние сданного в аренду транспортного средства, включая осуществление текущего и капитального ремонта и предоставление необходимых принадлежностей (ст. 634 ГК).

Риск случайной гибели или повреждения арендованного транспортного средства лежит на арендодателе как собственнике. На арендатора может быть возложена обязанность по возмещению арендодателю причиненных убытков, вызванных гибелью или повреждением арендованного транспортного средства, если арендодатель докажет, что они произошли по обстоятельствам, за которые арендатор отвечает в соответствии с законом или договором аренды.

Состав экипажа транспортного средства и его квалификация должны отвечать обязательным для сторон правилам и условиям договора. Если обязательными для сторон правилами такие требования не установлены, они должны соответствовать требованиям обычной практики эксплуатации транспортного средства данного вида и условиям договора. Экипаж должен быть способен на профессиональном уровне оказать арендатору услуги по управлению и технической эксплуатации транспортного средства, обеспечивающие его нормальное и безопасное использование. Кроме того, в соответствии с договором экипаж должен уметь оказывать арендатору иные услуги, например, по охране груза, пассажиров, погрузке и разгрузке багажа и др.

Транспортными уставами и кодексами устанавливаются специальные требования к экипажам транспортных средств. Так, в ст. 12 Федерального закона "О железнодорожном транспорте в Российской Федерации" говорится, что перевозчик - владелец подвижного железнодорожного состава должен иметь квалифицированных работников. В п. 2 ст. 56 ВК говорится, что состав экипажа воздушного судна определенного типа устанавливается в соответствии с требованиями к летной эксплуатации воздушного судна данного типа. Согласно норме п. 1 ст. 57 ВК командиром воздушного судна является лицо, имеющее действующий сертификат (свидетельство) пилота (летчика), а также подготовку и опыт, необходимые для самостоятельного управления воздушным судном определенного типа. В соответствии с нормой п. 1 ст. 26 КВВТ в состав экипажа судна входят лица командного состава судна, судовая команда, а в состав экипажа пассажирского судна - также работники, обслуживающие пассажиров судна. На должности, относящиеся к командному составу судна и судовой команде, могут быть назначены только лица, имеющие дипломы и квалификационные свидетельства, установленные положением о дипломировании членов экипажей судов, утвержденным Правительством РФ (п. 1 ст. 27 КВВТ).

Нормальная и безопасная эксплуатация транспортного средства напрямую зависит от правильности действий экипажа, члены которого являются работниками арендодателя. Неслучайно именно на арендодателя, если иное не предусмотрено договором, возлагается обязанность страховать транспортное средство и (или) ответственность за ущерб, который может быть причинен в связи с его эксплуатацией в случаях, когда такое страхование является обязательным в силу закона или договора (ст. 637 ГК). Поскольку члены экипажа являются работниками арендодателя, расходы на их содержание и оплату их услуг несет арендодатель, если иное не установлено договором (абз. 3 п. 2 ст. 635 ГК).

Члены экипажа подчиняются распоряжениям арендодателя, относящимся к управлению и технической эксплуатации, и распоряжениям арендатора, касающимся коммерческой эксплуатации транспортного средства (п. 2 ст. 635 ГК, п. 2 ст. 206 КТМ). Именно право арендатора отдавать экипажу обязательные распоряжения, связанные с коммерческой эксплуатацией транспортного средства,

отличает договор фрахтования транспортного средства на время, являющийся договором аренды, от договора фрахтования как договора перевозки (ст. 787 ГК, ст. 104 ВК - воздушный чартер; п. 2 ст. 115 КТМ - морской чартер). В договоре фрахтования собственник транспортного средства выступает как перевозчик, сохраняющий владение и пользование транспортным средством и самостоятельно осуществляющий его коммерческую эксплуатацию*(415). При аренде транспортного средства с экипажем (фрахтовании транспортного средства на время) транспортное средство выбывает из владения и пользования арендодателя, а его владение, пользование и коммерческую эксплуатацию осуществляет арендатор. По этой причине, если иное не предусмотрено договором, арендатор несет расходы, возникающие в связи с коммерческой эксплуатацией транспортного средства, в том числе расходы на оплату топлива и других расходуемых в процессе эксплуатации материалов и на оплату сборов (ст. 636 ГК).

В рамках осуществления коммерческой эксплуатации арендованного транспортного средства арендатор вправе от своего имени без согласия арендодателя заключать с третьими лицами договоры перевозки и иные договоры, не противоречащие целям использования транспортного средства, указанным в договоре аренды, а если такие цели не установлены - назначению транспортного средства (п. 2 ст. 638 ГК). Согласно ст. 205 КТМ фрахтователь, которому судно представлено для перевозки груза, вправе от своего имени заключать договоры перевозки груза, подписывать чартеры, выдавать коносаменты, морские накладные и иные перевозочные документы.

Исключением из общих правил об аренде является право арендатора без согласия арендодателя сдавать транспортное средство в субаренду при условии, что договором аренды транспортного средства с экипажем не предусмотрено иное (п. 1 ст. 638 ГК).

Таким образом, правомочия арендатора по владению и пользованию арендованным транспортным средством включают в себя следующие возможности:

а) использовать транспортное средство для перевозки собственных грузов, для иных своих нужд, оговоренных в договоре или соответствующих назначению имущества (например, использование морского судна в качестве гостиницы);

б) использовать транспортное средство для исполнения договоров перевозки или иных договоров (например, использования судна в качестве плавучей базы для проведения подводных научно-исследовательских работ), заключенных с третьими лицами;

в) сдавать транспортное средство в субаренду.

Транспортное средство является источником повышенной опасности. Согласно ст. 640 ГК ответственность за вред, причиненный третьим лицам в результате эксплуатации арендованного с экипажем транспортного средства, а также его механизмами, устройствами и оборудованием, несет арендодатель в соответствии с правилами об обязательствах из причинения вреда. Он вправе предъявить к арендатору регрессное требование о возмещении сумм, выплаченных третьим лицам, если докажет, что вред возник по вине арендатора. Будучи источником повышенной опасности, транспортное средство в момент причинения вреда находится под управлением работников арендодателя, а потому именно арендодатель считается юридически ответственным владельцем источника повышенной опасности.

3. Договор аренды транспортного средства без экипажа

По договору аренды транспортного средства без экипажа арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство за плату во временное владение и пользование без оказания услуг по управлению им и его технической эксплуатации (ч. 1 ст. 642 ГК).

Рассматриваемый договор признается, согласно приведенному определению, реальным. Однако такое решение далеко не бесспорно. Известный морскому праву договор фрахтования судна без экипажа (бербоут-чартер), являющийся аналогом договора аренды транспортного средства без экипажа, смоделирован как консенсуальный договор. Согласно ст. 211 КТМ по договору фрахтования судна без экипажа (бербоут-чартеру) судовладелец обязуется за обусловленную плату (фрахт) предоставить фрахтователю в пользование и во владение на определенный срок не укомплектованное экипажем и не снаряженное судно для перевозок грузов, пассажиров или для иных целей торгового мореплавания.

Договор аренды транспортного средства без экипажа должен быть заключен в письменной форме независимо от его срока. К нему не применяются правила о государственной регистрации (ст. 643 ГК).

Транспортное средство, переданное арендатору по данному договору, управляется и эксплуатируется им по своему усмотрению. Согласно ст. 645 ГК арендатор своими силами осуществляет управление арендованным средством и его эксплуатацию, как коммерческую, так и техническую. Следовательно, арендатор несет ответственность за формирование экипажа, осуществляющего

управление и техническую эксплуатацию. Так, согласно ст. 217 КТМ фрахтователь осуществляет комплектование экипажа судна. Фрахтователь вправе укомплектовать экипаж судна лицами, ранее не являвшимися членами экипажа данного судна, или лицами, ранее являвшимися членами экипажа данного судна. В силу п. 4 ст. 64 КВБТ арендатор самостоятельно и за свой счет осуществляет укомплектование судна экипажем, члены которого должны соответствовать требованиям, установленным законодательством в области внутреннего водного транспорта Российской Федерации. Арендатор вправе оставить на судне членов прежнего экипажа. Члены экипажа судна подчиняются распоряжениям арендатора. Таким образом, любые действия отдельных лиц или экипажа, сформированного арендатором, будут рассматриваться как действия самого арендатора.

Арендодатель должен предоставить арендатору транспортное средство в состоянии, позволяющем эксплуатировать его в соответствии с назначением транспортного средства и условиями договора. По бербоут-чартерному договору судовладелец обязан привести судно в мореходное состояние к моменту его передачи фрахтователю - принять меры по обеспечению годности судна (его корпуса, двигателя и оборудования) для целей фрахтования, предусмотренных бербоут-чартером (ст. 216 КТМ). Согласно п. 1 ст. 64 КВБТ арендатор вправе требовать от арендодателя передачи всех документов, предусмотренных законодательством в области внутреннего водного транспорта РФ, для эксплуатации арендуемого судна.

В обязательствах, возникающих из договора аренды транспортного средства без экипажа, обязанность по поддержанию надлежащего состояния транспортного средства возлагается на арендатора (ст. 644 ГК), включая осуществление им текущего и капитального ремонта.

Арендатору транспортного средства, взятого в аренду без экипажа, принадлежит право на его коммерческое использование (п. 2 ст. 647 ГК). Арендатор вправе от своего имени без согласия арендодателя заключать с третьими лицами договоры перевозки и иные договоры, если они не противоречат целям использования транспортного средства, указанным в договоре аренды, а если такие цели не установлены - назначению транспортного средства. Одновременно на него возлагается обязанность нести расходы на содержание арендованного транспортного средства, его страхование, включая страхование своей ответственности, а также расходы, возникающие в связи с его эксплуатацией. Данная обязанность может быть перенесена на арендодателя, только если это предусмотрено договором. Арендатор, если договором не предусмотрено иное, также вправе без согласия арендодателя сдавать арендованное транспортное средство в субаренду на условиях договора аренды транспортного средства с экипажем или без экипажа (п. 1 ст. 647 ГК). Из изложенного видно, что права по использованию транспортного средства (включая права на коммерческое использование), принадлежащие арендатору по договору аренды транспортного средства без экипажа, однотипны правам арендатора в договоре аренды транспортного средства с экипажем.

Арендатор является лицом, непосредственно управлявшим транспортным средством и эксплуатировавшим его. Поэтому именно арендатор отвечает за вред, причиненный третьим лицам транспортным средством, его механизмами, устройствами и оборудованием (ст. 648 ГК), по правилам об ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности.

§ 4. Договор аренды зданий и сооружений (строений)

1. Понятие договора аренды строения

По договору аренды здания или сооружения (строения) арендодатель обязуется передать во временное владение и пользование или во временное пользование арендатору здание или сооружение (п. 1 ст. 650 ГК).

Необходимость выделения данного договора аренды обусловлена особенностями правового режима зданий и сооружений. Традиционно в российской цивилистике здания и сооружения обозначались термином "строение". При этом под строением понималась и понимается постройка, прочно юридически связанная с земельным участком. Поэтому строение и земельный участок под ним рассматриваются как некий единый строительно-технический и хозяйственно-эксплуатационный объект. Юридические судьбы строения и земельного участка, на котором оно расположено, всегда взаимосвязаны. Поэтому передача в аренду здания или сооружения невозможна без определения прав арендатора на земельный участок, занятый постройкой и необходимый для ее использования по назначению.

По нашему законодательству недвижимостью признается и строение, расположенное на земельном участке, находящемся в собственности других лиц (строение на чужой земле). Поэтому договор аренды зданий и сооружений регламентирует как аренду строений, собственники которых

являются одновременно собственниками земельных участков, где расположены эти строения, так и аренду строений, расположенных на земельных участках, находящихся в собственности других лиц, отличных от собственников строений (п. 3 ст. 652 ГК).

Предметом данного договора аренды может выступать только здание или сооружение в целом. Если в аренду сдается часть здания или сооружения (так называемые нежилые помещения), отношения между арендодателем и арендатором должны регламентироваться общими нормами о договоре аренды. При аренде нежилых помещений права арендатора на земельный участок могут определяться только в договоре. При аренде здания или сооружения в целом вид права арендатора на земельный участок, его объем могут определяться не только договором, но и законом (п. 2 ст. 652 ГК).

Предметом договора аренды зданий и сооружений могут быть только нежилые строения. Наем жилых строений (ст. 673 ГК) регламентируется нормами о договоре найма жилого помещения.

В соответствии с п. 1 ст. 651 ГК договор аренды здания или сооружения должен быть заключен в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Несоблюдение формы договора аренды здания или сооружения влечет его недействительность.

Договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее одного года, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации (п. 2 ст. 651 ГК). Следовательно, договор аренды здания или сооружения на срок до одного года, будет считаться заключенным и без государственной регистрации при наличии соответствующей письменной формы.

2. Права на земельный участок при аренде строения

Характер взаимосвязи прав арендатора строения с правами на земельный участок выражен в п. 1 ст. 652 ГК, согласно которому по договору аренды здания (сооружения) арендатору одновременно с передачей прав владения и пользования такой недвижимостью передаются права на ту часть земельного участка, которая занята этой недвижимостью и необходима для ее использования. Иначе говоря, нанимая строение, арендатор приобретает права на ту часть земельного участка, которая функционально обслуживает его (п. 1 ст. 25 ЗК).

Юридический характер прав арендатора строения на земельный участок зависит от характера и вида права на земельный участок, которым обладает арендодатель. Когда арендодатель строения обладает правом аренды земельного участка, на котором расположено арендуемое строение, арендатор может получить право субаренды на часть земельного участка, занятую строением и необходимую для его использования. Судьба земельного участка, не принадлежащего арендодателю строения на праве собственности, решается независимо от воли собственника данного участка. В соответствии с правилом п. 3 ст. 652 ГК аренда здания или сооружения, находящегося на земельном участке, не принадлежащем арендодателю на праве собственности, допускается без согласия собственника этого участка, если это не противоречит условиям пользования таким участком, установленным законом или договором с собственником земельного участка.

В случаях, когда арендодатель является собственником земельного участка, на котором находится сдаваемое в аренду здание или сооружение, арендатору предоставляется право аренды или предусмотренное договором аренды здания или сооружения иное право на соответствующую часть земельного участка (п. 2 ст. 652 ГК). Иное право на соответствующую часть земельного участка может оговариваться сторонами договора аренды строения с учетом требований земельного законодательства. Здесь речь может идти о предоставлении арендатору строения в качестве иного права возможности безвозмездного срочного пользования земельным участком (ст. 24 ЗК).

Возможность предоставления арендатору строения по соглашению с арендодателем - собственником земельного участка иных ограниченных вещных прав на землю исключается действующим земельным законодательством. Если договором не определено передаваемое арендатору право на соответствующий земельный участок, к нему переходит на срок аренды здания или сооружения право пользования той частью земельного участка, которая занята зданием или сооружением и необходима для его использования в соответствии с его назначением (п. 2 ст. 652 ГК). Подобный вид права на земельный участок неизвестен ни гл. 17 ГК, ни гл. IV ЗК, однако его надлежит признать легитимным, ибо согласно п. 1 ст. 25 ЗК права на земельные участки возникают также по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

Право пользования земельным участком сохраняется за арендатором строения при его продаже, т.е. следует за ним. Согласно ст. 653 ГК в случаях, когда земельный участок, на котором находится арендованное здание или сооружение, продается другому лицу, за арендатором этого здания или сооружения сохраняется право пользования частью земельного участка, которая занята зданием или сооружением и необходима для его использования, на условиях, действовавших до продажи земельного участка.

3. Существенные условия договора аренды строения

К числу существенных условий договора аренды строения относятся условия о предмете аренды и о размере арендной платы.

В соответствии с п. 3 ст. 607 ГК в договоре аренды здания или сооружения должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить, какое здание (сооружение) подлежит передаче арендатору в качестве объекта аренды. При отсутствии этих данных условие о предмете аренды считается несогласованным, а договор - незаключенным. В связи с этим к договору аренды здания или сооружения должны прилагаться документы, идентифицирующие отдельно стоящее здание (сооружение): план земельного участка и (или) план объекта недвижимости с указанием кадастрового номера земельного участка, правами на который обладает арендодатель - собственник здания (сооружения). На каждое здание и сооружение имеются технические паспорта с их планами и с указанием целевого назначения этих объектов.

Здание (сооружение), являющееся предметом договора аренды, должно совпадать со зданием (сооружением) как объектом государственной регистрации прав на него и сделок с ним*(416). Дело в том, что государственной регистрации подлежат также права на здания (сооружения), играющие второстепенную, обслуживающую роль по отношению к главенствующим по назначению зданиям или сооружениям. Например, на гаражи, котельные, виадуки и т.п. Такие здания и сооружения, зарегистрированные в качестве самостоятельных объектов недвижимости, но не указанные в качестве предмета договора, не могут рассматриваться в качестве включенных в его состав по правилу о юридической судьбе вещей принадлежности. Норма ст. 135 ГК здесь неприменима.

В соответствии с п. 1 ст. 654 ГК договор аренды здания или сооружения должен предусматривать размер арендной платы. При отсутствии согласованного сторонами в письменной форме условия о размере арендной платы договор аренды здания или сооружения считается незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК, не применяются. Установленная в договоре аренды здания или сооружения плата за пользование зданием или сооружением включает плату за пользование земельным участком, на котором оно расположено, или соответствующей частью участка, передаваемой вместе с ним. Это правило может быть изменено соглашением сторон или предписанием закона (п. 2 ст. 654 ГК). Способы определения размера арендной платы могут быть различными. Но в тех случаях, когда плата за аренду здания или сооружения установлена в договоре на единицу площади здания (сооружения) или иного показателя его размера, арендная плата определяется исходя из фактического размера переданного арендатору здания или сооружения (п. 3 ст. 654 ГК).

4. Исполнение договора аренды строения

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

Подписание сторонами передаточного акта или иного документа о передаче наряду с фактической передачей здания (сооружения) является обязательным условием, позволяющим говорить о надлежащем исполнении обязательства по передаче и приему здания (сооружения) в аренду. Вместе с тем в случаях, предусмотренных договором или законом, это обязательство будет считаться надлежаще исполненным только при наступлении дополнительных фактов (абз. 2 п. 1 ст. 655 ГК). Например, стороны могут ввести в договор условие, согласно которому обязательство арендодателя по передаче здания (сооружения) будет считаться исполненным только тогда, когда он:

- а) подпишет передаточный акт;
- б) фактически передаст здание (сооружение);
- в) оплатит расходы по государственной регистрации права аренды и т.п.

При передаче сложных в инженерно-техническом отношении зданий (сооружений) стороны могут

договориться и об условиях, дополнительно гарантирующих интересы арендатора. Например, о том, что обязательным условием надлежащего исполнения обязательства по передаче является проведение арендодателем за свой счет силами специализированной организации контрольных и проверочных мероприятий на предмет определения качественного состояния здания (сооружения), инженерных коммуникаций, информационных сетей, обслуживающих данное здание (сооружение) и т.п.

При прекращении договора арендованное строение должно быть возвращено арендодателю в порядке, аналогичном порядку передачи здания или сооружения арендатору, т.е. необходимо составление и подписание акта передачи или иного документа о передаче. Возможны и дополнительные действия по проверке качественного состояния зданий и сооружений и т.п. Отказ какой-либо стороны от подписания акта передачи или иного документа, свидетельствующего о возврате здания или сооружения, будет рассматриваться как отказ от исполнения обязательств по возврату предмета аренды.

§ 5. Договор аренды предприятия

1. Понятие договора аренды предприятия

По договору аренды предприятия в целом как имущественного комплекса, используемого для осуществления предпринимательской деятельности, арендодатель обязуется предоставить арендатору за плату во временное владение и пользование земельные участки, здания, сооружения, оборудование и другие входящие в состав предприятия основные средства, передать в порядке, на условиях и в пределах, определяемых договором, запасы сырья, топлива, материалов и иные оборотные средства, права пользования землей, водой и другими природными ресурсами, зданиями, сооружениями и оборудованием, иные имущественные права арендодателя, связанные с предприятием, права на обозначения, индивидуализирующие деятельность предприятия, и другие исключительные права, а также уступить ему право требования и перевести на него долги, относящиеся к предприятию (п. 1 ст. 656 ГК).

Предметом договора аренды является предприятие в целом, т.е. весь имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. Промышленное или торговое предприятие, как давно было замечено, не телесная вещь и не совокупность вещей. Не будучи в то же время и каким-либо единым правом, оно представляет собой хозяйственное единство ряда имущественных, правовых и фактических ценностей. Их связанность превращает предприятие в возможный объект отчуждения и делает возможным его аренду как некоего замкнутого, способного к принесению доходов хозяйственного целого*(417). Иначе говоря, аренда предприятия есть не что иное, как аренда живого предпринимательского дела - бизнеса*(418).

Договор аренды предприятия преследует следующие цели. Во-первых, получение арендатором в пользование материальных ценностей, составляющих основные фонды предприятия, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование и т.п., а также материальных ценностей, относящихся к оборотным средствам предприятия: запасов сырья, материалов, топлива и т.п. Во-вторых, приобретение арендатором возможности осуществления имущественных прав и исполнения обязанностей, принадлежавших арендодателю*(419). Арендатору предприятия могут передаваться принадлежащие арендодателю права владения и пользования землей, водой и иными природными ресурсами. Права на здания, сооружения и оборудование, транспортные средства, являющиеся собственностью третьих лиц, но находящиеся в титульном владении и пользовании арендодателя. На арендатора предприятия также переводятся права требования и долги, входящие в состав арендуемого предприятия (ст. 657 ГК). В-третьих, получение арендатором права на использование исключительных прав арендодателя (интеллектуальной собственности) на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ и услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т.п.). В-четвертых, получение в пользование таких нематериальных активов, как репутация (деловой репутации) предприятия и его "клиенты".

Состав имущественных и неимущественных активов, передаваемых арендодателем арендатору по договору аренды предприятия, позволяет говорить о нем как сложном договорном образовании. В нем имеют место:

а) элементы классического договора аренды (передача в составе основных фондов предприятия индивидуально-определенных непотребляемых вещей: зданий, сооружений, земельных участков, оборудования);

б) элементы договора займа (передача в составе предприятия оборотных средств: сырья,

материалов, денежных средств и т.п. - вещей, определяемых родовыми признаками);

в) элементы договора цессии и перевода долга (перевод на арендатора прав требования и долгов арендодателя);

г) элементы договора коммерческой концессии - франчайзинга (предоставление арендатору права пользования исключительными правами и другими объектами интеллектуальной собственности).

Вместе с тем договор аренды предприятия представляет собой не смешанный договор, а особый самостоятельный вид договора аренды, регламентируемый нормами § 5 гл. 34 ГК. В соответствии с нормой п. 2 ст. 650 ГК к аренде предприятия применяются нормы об аренде зданий и сооружений, если иное не предусмотрено правилами об аренде предприятия. Общие нормы об аренде применяются к аренде предприятия в части, не противоречащей предписаниям об аренде предприятия и об аренде зданий и сооружений.

Арендодателем предприятия может быть его собственник - юридическое лицо или гражданин-предприниматель. Унитарные предприятия не могут совершать сделки по передаче в аренду имущественных комплексов, принадлежащих им на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, даже с согласия собственника в лице органов, обладающих полномочиями по распоряжению государственным и муниципальным имуществом. В силу специальной (целевой) правоспособности унитарных предприятий (ст. 49 ГК) действия этих предприятий по распоряжению закрепленным за ними имуществом собственника должны определяться прежде всего задачами их уставной деятельности и целевым назначением предоставленного для выполнения этих задач имущества. Отчуждение всего имущественного комплекса лишает унитарные предприятия имущества, служившего базой их специальной правосубъектности, приводит к невозможности использования имущества собственника по целевому назначению. Вследствие этого сделки, совершенные унитарными предприятиями по правилам договора аренды предприятия, являются ничтожными согласно ст. 168 ГК независимо от того, совершены они с согласия собственника (уполномоченного им органа) или самостоятельно предприятием^{*(420)}.

Органы, обладающие полномочиями по распоряжению государственным и муниципальным имуществом и представляющие собственников имущества, закрепленного за унитарными предприятиями, также не могут быть арендодателями по договору аренды предприятия. Они не наделены правом распоряжения имуществом, принадлежащим унитарным предприятиям на праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления^{*(421)}.

Арендаторами предприятия могут быть субъекты, имеющие в соответствии с действующим законодательством право на осуществление коммерческой (предпринимательской) деятельности, так как аренда предприятия преследует предпринимательские цели.

2. Содержание договора аренды предприятия

Рассматриваемый договор является взаимным (двусторонним) и возмездным. В силу этого стороны имеют друг перед другом ряд корреспондирующих прав и обязанностей. Основная обязанность арендодателя - предоставить арендатору предприятие в состоянии, соответствующем условиям договора и дающем арендатору возможность достижения коммерческих целей, ради которых он приобретает его в пользование.

Содержание рассматриваемой обязанности определяется предписаниями ст. 611 ГК и особенностями предприятия как имущественного комплекса. Надлежащее состояние предприятия, соответствующее условиям договора, есть результат надлежащего состояния его материальных элементов, действительности принадлежащих ему имущественных и исключительных прав и не дискредитированного репутации (не опороченной деловой репутации).

Основное право арендодателя - это возможность получения арендных платежей. Определение размера арендных платежей обязательно, так как в силу п. 2 ст. 650 и п. 1 ст. 654 ГК условие об арендных платежах является здесь существенным. Поэтому при отсутствии согласованного сторонами в письменной форме условия о размере арендной платы договор аренды предприятия считается незаключенным, а правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК, не применяются. Определение размера арендной платы - это экономическая операция, лежащая в плоскости оценочной деятельности, основанной на общей теории оценки недвижимости и, в частности, на теории оценки бизнеса^{*(422)}. В договоре аренды предприятия могут использоваться любые формы платежа и расчетов, предусмотренные в ст. 614 ГК.

Нормами ст. 660 ГК арендатору предоставляются широкие полномочия по использованию имущества арендованного предприятия. Арендатор вправе без согласия арендодателя:

а) продавать, обменивать, предоставлять во временное пользование либо взаймы материальные ценности, входящие в состав имущества арендованного предприятия;

б) сдавать их в субаренду и передавать свои права и обязанности по договору аренды в отношении таких ценностей другому лицу.

Указанные распорядительные действия арендатора не должны влечь уменьшение стоимости предприятия или нарушать иные положения договора аренды предприятия. Подобные распорядительные действия невозможны в отношении земли и других природных ресурсов, а также по отношению к другому имуществу, указанному в законе.

Арендатор, если иное не предусмотрено договором, вправе без согласия арендодателя вносить изменения в состав арендованного имущественного комплекса, проводить его реконструкцию, расширение, техническое перевооружение, увеличивающее его стоимость. Полномочия арендатора предприятия по распоряжению имуществом, входящим в его состав, могут быть ограничены в договоре, например, условием о невозможности отчуждения недвижимого имущества, входящего в состав арендуемого предприятия.

Главное в содержании прав арендатора - это возможность распоряжения имуществом, переданным ему в составе арендованного предприятия. Пределы указанного права распоряжения ограничиваются необходимостью сохранения арендатором стоимости предприятия и соблюдения ограничений, предусмотренных в договоре. Поэтому право аренды предприятия по своей юридической сути является правом на предпринимательское использование имущественного комплекса, именуемого предприятием.

Среди норм § 5 гл. 34 ГК отсутствуют нормы, направленные на предотвращение конкурентных действий арендатора предприятия по отношению к арендодателю. Вместе с тем права арендодателя должны быть защищены. Ведь зачастую арендатор предприятия, получивший право использования исключительных прав и деловой репутации арендодателя, начинает выпускать продукцию, однородную продукции, выпускаемой арендодателем и при этом худшего качества. В связи с этим стороны в договоре аренды предприятия могут оговорить условия, ограничивающие права арендатора, по аналогии с ограничениями прав сторон по договору коммерческой концессии (ст. 1033 ГК). В частности, стороны могут предусмотреть, что арендатор предприятия не будет конкурировать с арендодателем - обладателем исключительных прав на определенной территории и будет согласовывать места расположения торговых точек для сбыта продукции, аналогичной продукции, выпускаемой арендодателем. В договоре аренды предприятия арендодатель также может, используя норму ст. 1034 ГК, оговорить условие, исключающее его субсидиарную ответственность по требованиям о несоответствии качества товаров (работ, услуг), продаваемых арендатором с использованием исключительных прав, переданных арендодателем. В этом случае договор аренды предприятия приобретет характер смешанного договора, к которому применимы нормы п. 3 ст. 421 ГК.

Арендатор предприятия обладает полномочиями по внесению улучшений в арендованное предприятие. При этом права арендатора предприятия на получение возмещения за произведенные улучшения значительно шире, чем права арендаторов иного имущества, предусмотренные ст. 623 ГК. В соответствии с нормой ст. 662 ГК, если иное не предусмотрено договором аренды предприятия, арендатор имеет право на возмещение ему стоимости неотделимых улучшений арендованного имущества независимо от разрешения арендодателя на такие улучшения. Арендодатель может быть освобожден судом от обязанности возмещения стоимости таких улучшений. Для этого он должен доказать, что издержки арендатора на эти улучшения увеличивают стоимость арендованного имущества несоразмерно улучшению его качества и (или) эксплуатационных свойств или что при осуществлении таких улучшений были нарушены принципы добросовестности и разумности.

Под улучшением арендованного предприятия действующий закон понимает лишь качественное изменение его вещественных элементов или их приращение.

Несомненно, что арендатор может улучшить и деловую репутацию (репутацию) арендованного предприятия. Однако с точки зрения нашего законодательства такое улучшение не имеет стоимостного выражения. Поэтому увеличение доходности предприятия, достигнутое арендатором за счет коренных изменений в принципах руководства им, улучшение имиджа фирмы, поднятие деловой репутации предприятия на рынке могут считаться улучшениями в арендованном предприятии при условии, что возможность такого признания предусмотрена договором.

Арендатор предприятия обязан выплачивать арендодателю арендную плату. Помимо указанной обязанности на арендатора предприятия возлагаются обязанности по содержанию предприятия, оплате расходов на его эксплуатацию и по возврату арендованного предприятия. Согласно ст. 661 ГК арендатор предприятия обязан в течение всего срока действия договора поддерживать предприятие в надлежащем техническом состоянии, в том числе осуществлять его текущий и капитальный ремонт (имея в виду ремонт индивидуально-определенных вещей, входящих в состав предприятия). Обязанность арендатора по поддержанию предприятия в течение всего срока аренды в надлежащем техническом состоянии означает также сохранение функциональной целостности предприятия, способности его к функционированию: выпуску продукции, оказанию услуг. Проведение текущего и капитального ремонта

вещественных элементов предприятия является лишь одним из способов исполнения указанной обязанности. Для сохранения надлежащего технического состояния арендуемого предприятия большое значение имеет деятельность арендатора по обновлению оборудования и технологий.

3. Заключение и оформление договора аренды предприятия

Перед заключением данного договора стороны должны совершить обязательные предварительные действия по удостоверению состава передаваемого предприятия, аудиторскую проверку. На их основании сторонами до подписания договора аренды предприятия должны быть составлены или рассмотрены:

- акт инвентаризации;
- бухгалтерский баланс;
- заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия;
- перечень долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований.

Удостоверение состава продаваемого предприятия есть не что иное, как его полная инвентаризация. В ходе инвентаризации, во-первых, проверяется фактическое наличие числящихся на балансе ценностей (материальных и нематериальных активов) предприятия, их сохранность, описание основных признаков и определение текущего состояния; во-вторых, оценка состава предприятия. Инвентаризация должна проводиться в соответствии с установленными правилами^{*(423)}. Инвентаризация является одним из оснований для определения размера арендной платы.

Акт инвентаризации дополняется заключением независимого аудитора о составе и финансовом состоянии предприятия. Цель внешней аудиторской проверки двояка: во-первых, проверка соответствия (достоверности) финансовой отчетности установленным критериям; во-вторых, проверка законности совершенных хозяйственных операций^{*(424)}. Аудиторская проверка подтверждает достоверность бухгалтерского баланса предприятия. При заключении договора аренды предприятия необходимо руководствоваться бухгалтерским балансом, принятым налоговыми органами. Распределение обязанностей и расходов по проведению инвентаризации и аудиторской проверки должно основываться на соглашении сторон^{*(425)}.

В соответствии с п. 1 ст. 658 ГК договор аренды предприятия должен быть заключен в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами (п. 2 ст. 434). Несоблюдение формы договора аренды предприятия влечет его недействительность (п. 3 ст. 658 ГК).

Договор аренды предприятия как сделка с недвижимым имуществом подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации. Порядок регистрации договора аренды предприятия определен ст. 22 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним".

4. Исполнение и прекращение договора аренды предприятия

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

Помимо передаточного акта стороны договора аренды предприятия должны в надлежащем порядке оформить передачу целого ряда отдельных элементов, составляющих предприятие как имущественный комплекс. Вследствие этого передача предприятия должна носить комплексный характер. Положения, изложенные в § 3 гл. 43 настоящего тома учебника и касающиеся природы и порядка комплексного отчуждения предприятия при исполнении договора продажи предприятия, справедливы и для договора аренды.

Передача в составе арендованного предприятия недвижимого имущества должна оформляться соответствующими документами о передаче конкретного объекта недвижимости в аренду. В соответствии с п. 2 ст. 22 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" зарегистрированное право аренды предприятия является основанием для

внесения записей об обременении права на каждый объект недвижимого имущества, входящий в состав предприятия как имущественного комплекса. При этом запись должна вноситься в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним по месту нахождения объекта недвижимого имущества.

Передача в составе арендуемого предприятия исключительных прав (интеллектуальной собственности) требует оформления соответствующих лицензионных соглашений и иных договоров с их последующей государственной регистрацией. Именно в указанных соглашениях должны определяться пределы прав арендатора предприятия по использованию исключительных прав, входящих в состав предприятия.

Перевод долгов, входящих в состав арендуемого предприятия, осуществляется с соблюдением прав кредиторов, определенных в ст. 657 ГК. При аренде предприятия кредиторы по обязательствам, включенным в состав предприятия, должны быть письменно уведомлены арендодателем о передаче предприятия в аренду до его передачи арендатору. Кредитор, который письменно не сообщил арендодателю о своем согласии на перевод долга, вправе в течение трех месяцев со дня получения уведомления о передаче предприятия в аренду потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства и возмещения причиненных этим убытков. Кредитор, который не был уведомлен о передаче предприятия в аренду, может предъявить иск о прекращении или досрочном исполнении обязательства и возмещении причиненных этим убытков в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче предприятия в аренду. После передачи предприятия в аренду арендодатель и арендатор несут солидарную ответственность по включенным в состав переданного предприятия долгам, которые были переведены на арендатора без согласия кредитора^{*(426)}.

По общему правилу права и обязанности арендодателя по отношению к его работникам при сдаче предприятия в аренду переходят к арендатору в порядке, аналогичном для перехода таких прав и обязанностей в случаях смены собственника имущества организации, изменения подведомственности организации, ее реорганизации (см. ст. 75 Трудового кодекса РФ^{*(427)}).

В соответствии с нормой ст. 664 ГК при прекращении договора аренды предприятия арендованный имущественный комплекс должен быть возвращен арендодателю. Возврат предприятия арендатором арендодателю требует совершения ряда специальных действий. Переданные арендатору арендодателем права владения и пользования находящимся в собственности других лиц имуществом, в том числе землей и другими природными ресурсами, должны быть переведены на арендодателя в порядке, предусмотренном законом или иными правовыми актами (п. 1 ст. 656 ГК). До передачи возвращаемого предприятия арендодателю кредиторы по обязательствам, входящим в состав предприятия, должны быть уведомлены арендатором о возврате предприятия арендодателю. При этом права кредиторов регламентируются нормами ст. 657 ГК. Арендатор, если иное не предусмотрено договором, также обязан совершить действия по подготовке предприятия к передаче арендодателю, включая составление и представление на подписание передаточного акта.

Аренда предприятия связана с множеством социальных проблем, касающихся интересов людей, работающих на данном предприятии, последствий монополизации рынка товаров и услуг и других аспектов, возникающих в связи с деятельностью арендованного предприятия. По этой причине правила гражданского законодательства о последствиях недействительности сделок и об изменении или о расторжении договора, предусматривающие возврат или взыскание в натуре полученного по договору с одной стороны или с обеих сторон, применяются к участникам договора аренды предприятия ограниченно. Такие последствия могут иметь место, если они существенно не нарушают права и охраняемые законом интересы кредиторов арендодателя и арендатора, других лиц и не противоречат общественным интересам (ст. 663 ГК).

§ 6. Договор финансовой аренды (лизинга)

1. Понятие финансовой аренды (лизинга)

В основе простых арендных отношений лежит акт передачи вещи в аренду, который является актом распоряжения вещью с целью получения прибыли. В отличие от этого лизинг^{*(428)} является порождением иной экономической ситуации. Субъект, который желает получить в пользование определенное имущество, находит его на рынке и обращается к другому субъекту, обладающему финансовыми средствами, с просьбой купить это имущество с целью последующей передачи ему во временное пользование. При этом собственником имущества становится покупатель, однако стороны договариваются, что нужное имущество и конкретного продавца будущий пользователь выбирает самостоятельно, а потому покупатель не будет нести ответственность за качество приобретенного для

пользователя имущества и за действия продавца. При таких обстоятельствах для покупателя имущества первостепенное значение приобретает сам акт распоряжения финансовыми средствами как форма инвестирования, более целесообразная по сравнению с другими. Для будущего пользователя (арендатора) покупаемого имущества, который взваливает на себя груз возможных проблем в отношениях с продавцом, акт оплаты выбранного им имущества представляется финансовой услугой*(429).

В описанной ситуации отношения по возмездному приобретению имущества в собственность взаимодействуют с отношениями по передаче того же имущества во временное пользование. Для целостного урегулирования данной системы имущественных отношений необходима взаимосвязь собственно договора лизинга - договора о передаче купленного имущества в пользование и договора купли-продажи имущества, подлежащего передаче по договору лизинга*(430).

В сложных лизинговых операциях, включающих помимо действий по купле-продаже предмета лизинга, сдаче его в аренду также действия субъектов по привлечению финансовых ресурсов, оказанию агентских услуг, обеспечению взаимных гарантий, система правового оформления лизинговых имущественных отношений еще более усложняется, ибо здесь необходимо использование элементов иных договорных форм: кредитных, агентских и пр. Поэтому попытки определить юридическую природу лизинга с помощью уже известных правовых институтов аренды, продажи в рассрочку, займа, поручения и др. неизбежно приводят к тому, что какая-то часть отношений участников лизинговой сделки остается без должной правовой квалификации, поскольку содержит признаки, не присущие этим институтам*(431).

В кодифицированном гражданском законодательстве России договор финансовой аренды (лизинга) впервые получил закрепление в нормах § 6 гл. 34 ГК и тем самым был отнесен к разновидности договора аренды. Поэтому общие нормы о договоре аренды применяются к договору лизинга, если иное не установлено нормами § 6 гл. 34 ГК. Отношения, возникающие по поводу финансовой аренды, регулируются также нормами специального Федерального закона от 29 октября 1998 г. N 164-ФЗ "О финансовой аренде (лизинге)"*(432) и многочисленными подзаконными нормативными актами.

Отнесение российским законодателем договора финансовой аренды (лизинга) к разновидности договора аренды является практической реализацией положения Конвенции УНИДРУА о том, что правовые нормы, регулирующие традиционный договор аренды, нуждаются в адаптации к самостоятельным трехсторонним отношениям, возникающим из сделки финансового лизинга*(433). В результате такой адаптации в ГК создана конструкция договора финансовой аренды (лизинга) как разновидности договора аренды.

В качестве исходной нормативной базы российский законодатель избрал определение сделки финансового лизинга, содержащейся в ст. 1 указанной конвенции. Согласно ей по сделке финансового лизинга одна сторона (арендодатель): а) заключает по спецификации другой стороны (арендатора) договор (договор поставки) с третьей стороной (поставщиком), в соответствии с которым арендодатель приобретает комплектное оборудование, средства производства или иное оборудование (оборудование) на условиях, одобренных арендатором в той мере, в которой они затрагивают его интересы; б) заключает договор (договор лизинга) с арендатором, предоставляя ему право использовать оборудование в обмен на выплату периодических платежей. При этом сделка финансового лизинга должна соответствовать следующим характеристикам:

а) арендатор определяет оборудование и выбирает поставщика, не полагаясь на опыт и суждение арендодателя;

б) оборудование приобретается арендодателем в связи с договором лизинга, который заключен или должен быть заключен между арендодателем и арендатором, а поставщик осведомлен об этом;

в) периодические платежи, подлежащие выплате по договору лизинга, рассчитываются, в частности, с учетом амортизации всей или существенной части стоимости оборудования.

Сделки, обладающие указанными признаками, относятся конвенцией к числу сделок финансового лизинга независимо от наличия или отсутствия у арендатора права на выкуп оборудования. Согласно конвенции по сделкам финансового лизинга может передаваться любое оборудование, за исключением того, которое должно быть использовано в основном для личных, семейных или домашних целей арендатора, т.е. сделка финансового лизинга предполагает лишь предпринимательские цели передачи оборудования в пользование арендатора.

Лизинговые операции рассматриваются государством как действенная форма инвестиций в экономику. Поэтому участникам лизинговых отношений, как правило, предоставляются значительные льготы, в том числе налоговые. Вследствие этого весьма реальны различные злоупотребления в форме использования термина "лизинг" для прикрытия сходных сделок с целью получения дополнительной прибыли, обусловленной налоговыми льготами. Для отграничения действительного лизинга от мнимого необходимо использовать в системе все обязательные признаки договора лизинга, содержащиеся в ст. 665-670 ГК.

2. Виды лизинга

Содержание конкретных лизинговых сделок и порядок их реализации во многом определяются видом лизинга. Наиболее распространены следующие виды лизинга.

Финансовый лизинг - вид лизинга, при котором предмет лизинга передается лизингополучателю на срок, соизмеримый по продолжительности со сроком полной амортизации предмета лизинга или превышает его. Предмет лизинга переходит в собственность лизингополучателя по истечении срока действия договора лизинга или до его истечения при условии выплаты лизингополучателем полной суммы, установленной договором лизинга, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Оперативный лизинг - вид лизинга, при котором лизингодатель покупает имущество и передает его лизингополучателю в качестве предмета лизинга за определенную плату на определенный срок во временное владение и пользование. По истечении срока действия договора предмет лизинга возвращается лизингодателю. Лизингополучатель не имеет права требовать перехода права собственности на предмет лизинга, если в договоре не было оговорено право на его выкуп. При оперативном лизинге предмет лизинга может быть передан в лизинг неоднократно в течение полного срока амортизации предмета лизинга. Здесь следует особо отметить, что оперативный лизинг не может иметь место в нашей практике. Традиционное понимание оперативного лизинга противоречит легальному определению лизинга, данному в ст. 665 ГК.

Возвратный лизинг - разновидность лизинга, при котором продавец (поставщик) предмета лизинга одновременно выступает и как лизингополучатель.

Практике известны и другие виды лизинга. В зависимости от состава участников различают прямой, косвенный и раздельный (групповой) лизинг^{*(434)}. **Прямой лизинг** - это лизинг, при котором собственник имущества (поставщик) самостоятельно сдает объект в лизинг. Частным случаем прямого лизинга является возвратный лизинг. **Косвенный лизинг** - это лизинг, при котором передача имущества происходит через посредника. **Раздельный (групповой) лизинг** - это лизинг, при котором на стороне арендодателя (лизингодателя) выступают несколько лиц.

Классическим примером лизинга с участием многих лиц является лизинговая сделка на 115 млн. австралийских долларов по приобретению в пользование двух самолетов "Боинг-747" австралийской национальной авиакомпанией. Сделка была осуществлена следующим образом. Синдикат из девяти японских лизинговых компаний купил два корпуса самолетов "Боинг-747" и передал их по лизингу специально созданной для этой цели английской компании. Эта компания купила роллс-ройсовские двигатели для указанных самолетов и произвела сборку. Самолеты были проданы консорциуму из семи австралийских банков и финансовых компаний, который и представил их в лизинг австралийской авиакомпании^{*(435)}.

В литературе также выделяют чистый (сухой) и мокрый лизинг. При чистом лизинге (net leasing) обслуживание передаваемого имущества берет на себя лизингополучатель. При мокром лизинге (wet leasing) полное обслуживание передаваемого имущества возлагается на лизингодателя.

Особую разновидность лизинга представляет компенсационный лизинг, когда формой платежа за арендуемое оборудование является продукция, вырабатываемая на этом оборудовании, либо встречная поставка сырья и полуфабрикатов, полученных вне связи с эксплуатацией арендуемого оборудования.

В правоприменительных целях различают внутренний лизинг и международный лизинг. Согласно п. 1 ст. 7 Закона о лизинге при осуществлении внутреннего лизинга лизингодатель и лизингополучатель являются резидентами РФ, а международный лизинг - это лизинг, при котором лизингодатель или лизингополучатель не являются резидентами РФ.

Сублизинг - это особый вид отношений, возникающих в связи с предоставлением лизингополучателем права пользования предметом лизинга третьему лицу. Передача предмета лизинга в сублизинг возможна только с согласия лизингодателя, выраженного в письменной форме (п. 2 ст. 8 Закона о лизинге). Сублизинг - это разновидность субаренды, поэтому к нему в полной мере относятся предписания п. 2 ст. 615, ст. 618 ГК. Здесь особенно важно отметить следующее. Даже в тех случаях, когда предметом сублизинга будут выступать транспортные средства, использование которых возможно при квалифицированном руководстве и профессиональной эксплуатации экипажа (например, самолеты), стороны должны руководствоваться вышеуказанными нормами, а не нормами п. 1 ст. 638 и п. 1 ст. 647 ГК, предусматривающими свободную передачу в субаренду транспортных средств.

3. Признаки и содержание договора финансовой аренды (лизинга)

Легальное определение договора финансовой аренды, содержащееся в ст. 665 ГК, воспроизводит признаки, изложенные в ст. 1 Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге.

По договору финансовой аренды (договору лизинга) арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца и предоставить арендатору это имущество за плату во временное владение и пользование для предпринимательских целей. Договором финансовой аренды может быть предусмотрено, что выбор продавца и приобретаемого имущества осуществляется арендодателем.

Договор лизинга является двусторонним, взаимным, консенсуальным, возмездным.

Стороны договора лизинга: арендодатель (лицо, приобретающее в собственность указанное арендатором имущество у определенного продавца и предоставляющее имущество во владение и пользование по договору лизинга) и арендатор (лицо, владеющее и пользующееся лизинговым имуществом). В правовых актах и литературе арендодатель и арендатор по договору лизинга именуются соответственно лизингодателем и лизингополучателем.

В соответствии с нормой ст. 665 ГК договор лизинга может преследовать только предпринимательские цели. Поэтому сторонами в договоре лизинга могут быть лишь субъекты, обладающие правом на осуществление коммерческой деятельности, в том числе некоммерческие юридические лица, которым закон разрешает осуществлять коммерческую деятельность (например, учреждения в силу п. 2 ст. 298 ГК).

В качестве арендодателей (лизингодателей) чаще всего выступают субъекты, располагающие большими финансовыми ресурсами или имеющие доступ к таким ресурсам:

- лизинговые структуры, созданные непосредственно в банках;
- универсальные лизинговые компании, создаваемые банками;
- специализированные лизинговые компании, создаваемые крупными производителями машин и оборудования.

Ранее деятельность по оказанию лизинговых услуг подлежала лицензированию. В настоящее время такой лицензии не требуется*(436).

Предметом договора финансовой аренды могут быть любые непотребляемые вещи, используемые для предпринимательской деятельности, кроме земельных участков и других природных объектов (ст. 666 ГК). В ст. 3 Закона о лизинге уточнено, что в качестве предмета лизинга могут выступать имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другое движимое и недвижимое имущество, которое может быть использовано для предпринимательской деятельности.

Форма договора финансовой аренды, как всякой предпринимательской сделки, должна быть письменной (п. 1 ст. 160 ГК). Договор лизинга недвижимого имущества подлежит регистрации по правилам о регистрации договоров аренды (п. 2 ст. 609 ГК). Договор лизинга, предусматривающий переход в дальнейшем права собственности на это имущество к лизингополучателю, заключается в форме, предусмотренной для договора купли-продажи такого имущества (п. 3 ст. 609 ГК).

Срок договора финансовой аренды определяется по усмотрению сторон в соответствии с правилами ст. 610 ГК.

Согласно легальному определению договора финансовой аренды, данному ст. 665 ГК, существенными условиями договора лизинга являются:

- а) условие о предмете лизинга;
- б) условие о продавце предмета лизинга;
- в) условие об исключительно предпринимательской цели использования предмета аренды*(437).

Они должны быть отнесены к существенным в силу указания закона. Вместе такие условия, как условие о продавце предмета лизинга, а также условие об исключительно предпринимательской цели использования предмета аренды одновременно необходимы для договора лизинга в силу его сущности (п. 1 ст. 432 ГК).

Согласно закону одним из главных юридических признаков, отличающих договор лизинга от иных разновидностей договора аренды, является обязанность арендодателя купить указанный арендатором предмет лизинга у продавца, определенного по общему правилу арендатором либо арендодателем в силу исключения, предусмотренного договором лизинга (ст. 665 ГК). Поэтому, если стороны в процессе заключения договора финансовой аренды не согласуют условие о продавце, то он будет считаться незаключенным.

Если же по договору, названному финансовой арендой (лизингом), стороны просто укажут, что арендодатель обязуется передать во временное владение и пользование вещь, которую он приобретет в будущем, и при этом не укажут продавца, то будет иметь место простое арендное отношение, хотя и названное лизингом. Иначе говоря, налицо будет мнимый лизинг. Дело в том, что отсутствие точного

указания продавца, избранного арендодателем, лишает арендатора права на предъявление солидарного требования к продавцу и арендодателю за недостатки проданной вещи (п. 2 ст. 670 ГК).

Необходимость обязательного согласования в договоре лизинга условия о продавце не превращает договор лизинга в трехстороннюю сделку. Собственно лизинговая сделка - сделка между лизингодателем и лизингополучателем всегда носит двусторонний характер. Их отношения опираются именно на нее. Отношения же лизингодателя, как и лизингополучателя, с продавцом, как будет показано ниже, опираются на сложный фактический состав, включающий в себя договор купли-продажи предмета лизинга и сделку финансового лизинга.

Квалифицирующим признаком договора лизинга является его предпринимательская цель. Если же стороны в процессе заключения договора финансовой аренды не согласуют условие о предпринимательской цели использования предмета лизинга, то он будет считаться незаключенным. Если стороны в договоре, поименованном лизингом, оговорят предпринимательскую цель использования арендатором имущества, купленного у продавца, а арендатор будет использовать его в бытовых целях, то будет иметь место мнимый лизинг.

Договор лизинга всегда регламентирует сложные отношения. В силу этого при его заключении сторонам необходимо согласовать весьма многочисленные и разнообразные условия:

- объем правомочий пользователя (арендатора);
- место и порядок передачи предмета лизинга;
- порядок балансового учета предмета лизинга;
- порядок содержания и ремонта предмета лизинга;
- перечень дополнительных услуг, предоставляемых лизингодателем;
- общая сумма договора лизинга и размера вознаграждения лизингодателя;
- порядок расчетов (график платежей);
- порядок страхования предмета лизинга и т.д.

4. Исполнение и прекращение договора лизинга

Исполнение обязательств, вытекающих из договора финансовой аренды, неразрывно связано с договором купли-продажи предмета лизинга. На момент заключения договора арендодатель (лизингодатель) не имеет в собственности предмета лизинга. Предмет лизинга, как и его продавец, выбирается арендатором (лизингополучателем). Арендодатель (лизингодатель) на основе договора купли-продажи приобретает предмет лизинга, выбранный арендатором (лизингополучателем). При этом он обязан уведомить продавца о том, что имущество предназначено для передачи его в аренду определенному лицу (ст. 667 ГК).

Указание лица, которому передается в аренду предмет лизинга, чрезвычайно важно, ибо в силу прямого предписания закона к арендатору (лизингополучателю) переходят права требования по договору купли-продажи. Согласно п. 1 ст. 670 ГК арендатор вправе предъявлять непосредственно продавцу имущества, являющегося предметом договора финансовой аренды, требования, вытекающие из договора купли-продажи, заключенного между продавцом и арендодателем (в частности, в отношении качества и комплектности имущества, сроков его поставки и в других случаях ненадлежащего исполнения обязательства продавцом).

При этом арендатор имеет права и несет обязанности, предусмотренные ГК для покупателя (кроме обязанности оплатить приобретенное имущество), как если бы он был стороной договора купли-продажи указанного имущества. Однако арендатор не может расторгнуть договор купли-продажи с продавцом без согласия арендодателя. В отношениях с продавцом арендатор и арендодатель выступают как солидарные кредиторы (п. 1 ст. 670 ГК).

Законодательная фикция того, что арендатор имеет права и несет обязанности, предусмотренные ГК для покупателя, как если бы он был стороной договора купли-продажи указанного имущества, означает, что именно на арендатора падают все риски, связанные с неисполнением продавцом своих обязательств по договору купли-продажи предмета лизинга. Из этой же фикции исходит и п. 2 ст. 670 ГК, согласно которому, если иное не предусмотрено договором финансовой аренды, арендодатель не отвечает перед арендатором за выполнение продавцом требований, вытекающих из договора купли-продажи, кроме случаев, когда на нем лежит ответственность за выбор продавца. В последнем случае арендатор вправе по своему выбору предъявлять требования, вытекающие из договора купли-продажи, как непосредственно продавцу имущества, так и арендодателю, которые несут перед ним солидарную ответственность.

Конкретные формы использования арендатором (лизингополучателем) перешедших к нему прав покупателя весьма разнообразны. Так, арендатор вправе потребовать проведения шеф-монтажа сложного оборудования, являющегося предметом лизинга. В течение периода пользования предметом

лизинга арендатор (лизингополучатель) может находиться с продавцом в отношениях по сервисному техническому обслуживанию предмета лизинга и пр.

Порядок предоставления в пользование предмета лизинга, права и обязанности лизингодателя и лизингополучателя по обслуживанию предмета лизинга определены нормами ст. 668-669 ГК и ст. 17 Закона о лизинге. Предмет договора финансовой аренды передается продавцом непосредственно арендатору в месте нахождения последнего. С момента передачи предмета лизинга арендатору (лизингополучателю) на него переходит риск случайной гибели или случайной порчи предмета лизинга, если стороны договора не условились об ином (ст. 669 ГК).

Имущество, являющееся предметом лизинга, должно быть передано лизингополучателю в состоянии, соответствующем условиям договора лизинга и назначению данного имущества. Предмет лизинга передается в лизинг вместе со всеми его принадлежностями и со всеми документами (техническим паспортом и др.). Гарантийное обслуживание предмета лизинга может осуществляться продавцом (поставщиком). Лизингополучатель за свой счет осуществляет техническое обслуживание предмета лизинга и его текущий ремонт. Капитальный ремонт имущества, являющегося предметом лизинга, осуществляется лизингодателем, если иное не предусмотрено договором лизинга.

Арендатор (лизингополучатель) обязан проявлять добросовестность и разумность при использовании предмета лизинга. Дело в том, что утрата предмета лизинга или утрата предметом лизинга своих функций по вине лизингополучателя не освобождает лизингополучателя от обязательств по договору лизинга, если договором лизинга не установлено иное (ст. 26 Закона о лизинге).

Судьба улучшений предмета лизинга определяется нормами ст. 17 Закона о лизинге и правилами ст. 623 ГК, относящимися к общим положениям о договоре аренды.

Предмет лизинга может перейти в собственность лизингополучателя по истечении срока действия договора лизинга или до его истечения на условиях, предусмотренных соглашением сторон, например, вследствие реализации лизингополучателем права на выкуп (ст. 624 ГК, ст. 19 Закона о лизинге). Федеральным законом могут быть установлены случаи запрещения перехода права собственности на предмет лизинга к лизингополучателю.

Важную обязанность арендатора (лизингополучателя) составляет осуществление лизинговых платежей. Под лизинговыми платежами понимается общая сумма платежей по договору лизинга за весь срок действия договора лизинга, в которую входит возмещение затрат лизингодателя, связанных с приобретением и передачей предмета лизинга лизингополучателю, возмещение затрат, связанных с оказанием других предусмотренных договором лизинга услуг, а также доход лизингодателя. В общую сумму договора лизинга может включаться выкупная цена предмета лизинга, если договором лизинга предусмотрен переход права собственности на предмет лизинга к лизингополучателю. Если лизингополучатель и лизингодатель осуществляют расчеты по лизинговым платежам продукцией (в натуральной форме), производимой с помощью предмета лизинга, цена на такую продукцию определяется по соглашению сторон договора лизинга (ст. 28 Закона о лизинге).

Следует отметить, что, если иное не предусмотрено договором лизинга, размер лизинговых платежей может изменяться по соглашению сторон в сроки, предусмотренные данным договором, но не чаще чем один раз в три месяца. Как видно, сроки, в течение которых может изменяться размер лизинговых платежей, отличаются от общего годового срока, установленного п. 3 ст. 614 ГК. Кроме того, норма ст. 13 Закона о лизинге предписывает, что в случае неперечисления лизингополучателем лизинговых платежей более двух раз подряд по истечении установленного договором лизинга срока платежа, для погашения задолженности возможно безакцептное списание денежных средств со счета лизингополучателя.

Лизингодатель может использовать контрольные права. Он имеет право осуществлять контроль за соблюдением лизингополучателем условий договора лизинга и других сопутствующих договоров. Цели и порядок инспектирования устанавливаются в договоре лизинга и иных сопутствующих договорах. Лизингополучатель обязан обеспечить лизингодателю беспрепятственный доступ к финансовым документам и предмету лизинга.

Лизингодатель имеет право на финансовый контроль за деятельностью лизингополучателя в той ее части, которая относится к предмету лизинга, формированием финансовых результатов деятельности лизингополучателя и выполнением лизингополучателем обязательств по договору лизинга. Цель и порядок реализации финансового контроля предусматриваются договором лизинга. Лизингодатель имеет право направлять лизингополучателю в письменной форме запросы о предоставлении информации, необходимой для осуществления финансового контроля, а лизингополучатель обязан удовлетворять такие запросы (ст. 38 Закона о лизинге).

Таким образом, лизингодатель не имеет прямой заинтересованности в конкретном имуществе, являющемся предметом лизинга. По общему правилу лизингодатель не отвечает за недостатки этого имущества, не несет риск случайной порчи или гибели предмета аренды, как обычный арендодатель, а его главной обязанностью является финансирование покупки предмета лизинга и получение прибыли на

вложенные деньги. Указанные обстоятельства и позволяют говорить о лизинге как о финансовой аренде.

Досрочное расторжение договора лизинга возможно по соглашению сторон, а по инициативе одной из сторон - только в случаях, предусмотренных ст. 619-620 ГК. Специальное основание для расторжения договора лизинга по инициативе лизингополучателя предусмотрено п. 2 ст. 668 ГК. Когда предмет лизинга не передается арендатору в срок, указанный в договоре финансовой аренды, а если такой срок в договоре не указан, то в разумный срок, арендатор может потребовать расторжения договора финансовой аренды и возмещения убытков при условии, что просрочка допущена по обстоятельствам, за которые отвечает лизингодатель.

При прекращении договора лизинга лизингополучатель обязан вернуть лизингодателю предмет лизинга в состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или износа, обусловленного договором лизинга. В ситуации, когда лизингополучатель не возвратил предмет лизинга или возвратил его несвоевременно, лизингодатель вправе требовать внесения платежей за время просрочки. Если указанная плата не покрывает причиненных лизингодателю убытков, он может требовать их возмещения. Когда за несвоевременный возврат предмета лизинга лизингодателю предусмотрена неустойка, убытки могут быть взысканы с лизингополучателя в полной сумме сверх неустойки, если иное не предусмотрено договором лизинга.

§ 7. Договоры аренды земельных участков и участков лесного фонда

1. Понятие договора аренды земельного участка

Предметом договора аренды земельного участка могут быть земельные участки, за исключением изъятых из оборота (указанных в п. 4 ст. 27 ЗК), а также части земельных участков (ст. 6 ЗК).

Сдача земельного участка в аренду на срок более года возможна только после его кадастрового учета в соответствии с действующим законодательством. Данные кадастрового учета являются юридической основой для определения территориальных границ земельного участка. Поэтому государственная регистрация договора аренды земельного участка может быть осуществлена только при условии предоставления регистрирующему органу кадастрового плана земельного участка (ст. 17 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним"). Земельный участок, сдаваемый в аренду на срок менее года, формируется и учитывается в соответствии с нормам права, действующими на момент его приобретения арендодателем в собственность. Часть земельного участка, сдаваемая в аренду, должна быть обозначена на кадастровом плане земельного участка, прилагаемом к договору аренды (п. 2 ст. 26 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним").

Арендодателем земельного участка может быть только его собственник. ГК допускал сдачу в аренду земельных участков лицами, владевшими ими на праве постоянного (бессрочного) пользования и пожизненного наследуемого владения (п. 1 ст. 267, ст. 270 ГК). Нормы ЗК лишили субъектов, владеющих участками на праве постоянного (бессрочного) пользования и пожизненного наследуемого владения, этого права. Если в аренду передаются земельные участки, находящиеся в публичной собственности, то арендодателями выступают органы местного самоуправления, поскольку законодательством не предусмотрено иное⁽⁴³⁸⁾.

Арендатором земельного участка может любое лицо, поскольку иное не установлено законом. В силу п. 1 ст. 22 ЗК иностранные граждане, лица без гражданства, иностранные юридические лица могут быть арендаторами земельных участков, расположенных в пределах территории РФ. Исключения из этого общего правила устанавливаются земельным законодательством. Специальные предписания, касающиеся предоставления земельных участков в аренду иностранным гражданам, лицам без гражданства, иностранным юридическим лицам, немногочисленны. Согласно норме п. 12 ст. 30 ЗК разрешается предоставление земельных участков указанным лицам на праве аренды для строительства. В силу правила п. 5 ст. 35 ЗК иностранные граждане, лица без гражданства, иностранные юридические лица - собственники зданий, строений, сооружений, находящихся на чужом земельном участке, имеют преимущественное право на заключение договора аренды земельного участка в порядке, установленном этой статьей. Статья 3 Федерального закона "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" говорит о возможности аренды земельных участков или долей в праве общей собственности на земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения иностранными гражданами, лицами без гражданства, иностранными юридическими лицами, а также юридическими лицами, в уставном (складочном) капитале которых доля вышеуказанных иностранных субъектов составляет более чем 50%.

Форма договора аренды земельного участка подчинена общим нормам ст. 609 ГК. Договоры

аренды земельного участка, субаренды земельного участка, заключенные на срок более года, подлежат государственной регистрации (ст. 25 ЗК).

По общему правилу собственник земельного участка свободен в решении вопроса о том, сдавать или не сдавать его в аренду. Вместе с тем законодательством установлены исключения из этого общего правила. Они касаются случаев обязательного заключения договоров аренды земельных участков, принадлежащих на праве собственности публично-правовым образованиям. Согласно п. 1 ст. 36 ЗК граждане и юридические лица - собственники построек, возведенных на земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, обладают "исключительным правом на приобретение права аренды" соответствующих земельных участков в порядке и на условиях, которые установлены Земельным кодексом и другими федеральными законами^{*(439)}. Причем в силу п. 3 ст. 36 ЗК, если здание (помещение в нем), находящееся на неделимом земельном участке, принадлежит нескольким лицам на праве собственности, эти лица имеют право на приобретение данного земельного участка в аренду с множественностью лиц на стороне арендатора. Это право может быть реализовано только при условии, что воля на заключение договора аренды земельного участка будет выражена одновременно всеми сособственниками здания или собственниками всех находящихся в нем помещений. В случае, если земельный участок принадлежит юридическому лицу - собственнику расположенной на нем постройки на праве постоянного (бессрочного) пользования, то приобретение этого участка в аренду (или в собственность) является для такого лица его обязанностью, которую он должен реализовать до 1 января 2006 г. (п. 2 ст. 3 Федерального закона от 25 октября 2001 г. N 137-ФЗ "О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации"^{*(440)}).

Заключение договора аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, возможно только с лицом, которое приобрело право на заключение договора аренды такого земельного участка на торгах (конкурсах, аукционах). Порядок проведения таких торгов определяется ст. 38, 38.1, 38.2 ЗК.

В земельном законодательстве регламентируется процедура передачи в аренду земельных участков, принадлежащих на праве собственности публично-правовым образованиям (ст. 28-30 ЗК).

Размер арендной платы (цена в договоре аренды) определяется договором (ст. 22 ЗК) и является его существенным условием (ст. 65 ЗК). Общие начала определения арендной платы при аренде земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, могут быть установлены Правительством РФ (ст. 22 ЗК). Порядок определения размера арендной платы, порядок, условия и сроки внесения арендной платы за земли, находящиеся в собственности РФ, субъектов РФ или муниципальной собственности, устанавливаются соответственно Правительством РФ, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления (ст. 65 ЗК).

При аренде земельных участков, находящихся в частной собственности, порядок определения и внесения арендных платежей их размер подчинены общим нормам ст. 614 ГК. Создание в России нормального рынка земли непременно приведет к практическому возрождению договора "найма из выстройки"^{*(441)} - особого договора аренды земельного участка, известного дореволюционному праву. Арендатор при долгосрочной аренде земельного участка для выстройки возводил на арендованной земле здания и (или) сооружения, запускать их в коммерческую эксплуатацию и получал от этого доход, покрывавший не только затраты на строительство, но и дававший прибыль. По окончании срока аренды арендатор передавал здание или сооружение в собственность арендодателя земельного участка в счет платежей за его использование. Такая форма расчета за аренду земельного участка называлась выстройкой.

Договоры аренды земельных участков могут заключаться на любой срок, если иное не установлено законом. Договор аренды земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения может быть заключен только на срок, не превышающий 49 лет. Срок договора аренды земельного участка, передаваемого в аренду для государственных или муниципальных нужд либо для проведения изыскательских работ, не может превышать одного года (п. 7 ст. 22 ЗК). Срок договора аренды земельного участка, заключаемого от имени несовершеннолетнего гражданина, унаследовавшего этот участок, его законными представителями, не может превышать срока достижения этим гражданином совершеннолетия (п. 10 ст. 22 ЗК).

2. Содержание, исполнение и прекращение договора аренды земельного участка

Арендатору земельного участка принадлежат следующие права:

1) использовать в установленном порядке для собственных нужд имеющиеся на земельном участке общераспространенные полезные ископаемые, пресные подземные воды, а также закрытые водоемы в соответствии с законодательством РФ;

2) возводить жилые, производственные, культурно-бытовые и иные здания, строения, сооружения в соответствии с целевым назначением земельного участка и его разрешенным использованием с соблюдением требований градостроительных регламентов, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правил, нормативов;

3) проводить в соответствии с разрешенным использованием оросительные, осушительные, культуртехнические и другие мелиоративные работы, строить пруды и иные закрытые водоемы в соответствии с установленным законодательством экологическими, строительными, санитарно-гигиеническими и иными специальными требованиями;

4) право собственности на посевы и посадки сельскохозяйственных культур, полученную сельскохозяйственную продукцию и доходы от ее реализации;

5) возможность осуществлять другие права по использованию земельного участка, предусмотренные законодательством.

Обязанности арендатора определяются общими положениями ГК об аренде. Земельное законодательство либо конкретизирует содержание этих обязанностей, либо устанавливает специальные обязанности арендатора земельного участка. Большинство обязанностей арендатора земельного участка являются обязанностями пассивного типа и заключаются в соблюдении законодательных запретов. К ним относятся обязанности по:

- использованию земельных участков в соответствии с их целевым назначением и принадлежностью к той или иной категории земель и разрешенным использованием способами, которые не должны наносить вред окружающей среде, в том числе земле как природному объекту;

- сохранению межевых, геодезических и других специальных знаков, установленных на земельных участках в соответствии с законодательством;

- соблюдению порядка пользования лесами, водными и другими природными объектами;

- соблюдению при использовании земельных участков требований градостроительных регламентов, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правил, нормативов;

- недопущению загрязнения, захламления, деградации и ухудшения плодородия почв на землях соответствующих категорий.

На арендаторе лежат и обязанности активного типа, требующие от него совершения активных действий. К ним относятся обязанности:

- своевременно приступать к использованию земельных участков (например, к их застройке) в случаях, если сроки освоения земельных участков предусмотрены договорами;

- вносить арендную плату;

- осуществлять мероприятия по охране земель.

В целях охраны земель должны проводиться мероприятия, определенные ст. 13 ЗК. Они включают в себя, в частности, мероприятия по сохранению почв и их плодородия, ликвидации последствий различных загрязнений и захламления земель, по защите земель от водной и ветровой эрозии, селей, подтопления, заболачивания, вторичного засоления, иссушения, уплотнения, захламления отходами производства и потребления и других негативных (вредных) воздействий, приводящих к деградации земель; по защите сельскохозяйственных угодий и других земель от заражения биологическими и карантинными вредителями и болезнями растений, зарастания сорными растениями, кустарниками и мелколесьем, иных видов ухудшения состояния земель.

Поскольку обязанности по охране земель ст. 42 ЗК возлагаются одновременно как на собственников земельных участков, так и на их арендаторов, договором аренды может быть предусмотрено распределение между ними обязанностей по совершению отдельных действий.

Договором аренды на любую из сторон могут быть возложены и другие обязанности по поддержанию земельного участка в состоянии, определенном договором. Многие обязанности арендатора по договору аренды земельного участка обладают публичным характером и являются обязанностями перед государством или муниципальным органом. Это обусловлено тем, что правовой режим земельных участков, цели их использования определяются земельным законодательством в публичных интересах с учетом того, что земля является основой жизни и деятельности проживающих на ней народов (ч. 1 ст. 9 Конституции РФ). Поэтому нарушение обязанностей по целевому использованию земельного участка может повлечь применение административно-правовых санкций, например, в виде штрафа (ст. 8.8 КоАП).

Арендатор обладает определенными правомочиями по распоряжению арендованным земельным участком. Если договором аренды земельного участка не предусмотрено иное, арендатор в пределах срока договора аренды земельного участка без согласия собственника земельного участка при условии его уведомления вправе:

- а) сдать участок в субаренду;

- б) передать свои права и обязанности по договору аренды земельного участка третьему лицу, в

том числе отдать арендные права земельного участка в залог и внести их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственного товарищества или общества либо паевого взноса в производственный кооператив (п. 5 и 6 ст. 22 ЗК).

Как видно, общее правило п. 2 ст. 615 ГК, предусматривающее обязательное согласие арендатора на вышеуказанные действия, заменено противоположным правилом.

При аренде земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, на срок более чем на пять лет, арендатор земельного участка имеет право в пределах срока договора аренды земельного участка передавать свои права и обязанности по этому договору третьему лицу, включая передачу арендных прав в залог и внесение их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственного товарищества или общества либо паевого взноса в производственный кооператив без согласия собственника земельного участка при условии его уведомления. Это императивное правило значительно повышает оборотоспособность права аренды земельных участков, принадлежащих публично-правовым образованиям.

Вместе с тем необходимо учитывать, что согласно императивному правилу п. 1.1 ст. 62 Закона об ипотеке, если земельный участок передан по договору аренды гражданину или юридическому лицу, арендатор земельного участка вправе отдать арендные права на земельный участок в залог в пределах срока договора аренды земельного участка с согласия собственника земельного участка. Учитывая, что норма п. 9 ст. 22 ЗК касается залога права аренды не всякого земельного участка, а только залога права аренды земельного участка, находящегося в публичной собственности и сданного в аренду на срок свыше пяти лет, она является специальной по отношению к правилам п. 1.1 ст. 62 Закона об ипотеке. Поэтому при залоге такого права подлежит применению п. 9 ст. 22 ЗК, из чего исходит и судебная практика^{*(442)}.

Преимущественные права арендатора земельного участка весьма различны. Во-первых, если продается земельный участок, находящийся в государственной или муниципальной собственности, арендатор данного земельного участка имеет преимущественное право его покупки во всех ситуациях, за исключением случая продажи земельного участка собственнику расположенных на нем построек (п. 1 ст. 36 ЗК).

Во-вторых, по истечении срока договора аренды земельного участка его арендатор имеет по общему правилу преимущественное право на заключение нового договора аренды земельного участка (п. 3 ст. 22 ЗК). Это право не возникает у арендатора земельного участка, если данный участок приобретает в аренду собственником расположенной на участке постройки (п. 3 ст. 35, п. 1 ст. 36 ЗК), а также когда право аренды прекращается досрочно по установленным законом и договором основаниям. Порядок осуществления преимущественного права и последствия его нарушения установлены общей нормой ст. 621 ГК.

Помимо оснований, установленных нормами гражданского законодательства, имеются и специальные основания для досрочного прекращения договора аренды земельного участка по инициативе арендодателя. Они установлены п. 2 ст. 46 ЗК и могут быть разделены на две группы.

К первой группе относятся разнообразные нарушения договора аренды и земельного законодательства со стороны арендатора, а именно:

1) использование земельного участка не в соответствии с его целевым назначением и принадлежностью к той или иной категории земель;

2) использование земельного участка, которое приводит к существенному снижению плодородия сельскохозяйственных земель или значительному ухудшению экологической обстановки;

3) неустранение умышленно совершенного земельного правонарушения, выражающегося в отравлении, загрязнении, порче или уничтожении плодородного слоя почвы вследствие нарушения правил обращения с удобрениями, стимуляторами роста растений, ядохимикатами и иными опасными химическими или биологическими веществами при их хранении, использовании и транспортировке, повлекшего за собой причинение вреда здоровью человека или окружающей среде;

4) неиспользование земельного участка, предназначенного для сельскохозяйственного производства либо жилищного или иного строительства, в указанных целях в течение трех лет, если более длительный срок не установлен федеральным законом или договором аренды земельного участка, за исключением времени, необходимого для освоения земельного участка, а также времени, в течение которого земельный участок не мог быть использован по назначению из-за стихийных бедствий или ввиду иных обстоятельств, исключающих такое использование.

Поскольку в приведенных случаях прекращение аренды происходит по инициативе арендодателя, можно сделать вывод о том, что в этих случаях обязательство аренды прекращается путем расторжения договора аренды, осуществляемого в судебном порядке по общим правилам ст. 452, 619 ГК РФ, если иное не установлено в самом договоре аренды. Досрочное расторжение договора аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, заключенного на срок более чем пять лет, по требованию арендодателя возможно только на основании

решения суда при существенном нарушении договора аренды земельного участка его арендатором (п. 9 ст. 22 ЗК).

Во вторую группу специальных оснований для досрочного прекращения арендного обязательства входят обстоятельства, не связанные с неправомерными действиями арендатора, а именно:

1) изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд в соответствии с правилами, установленными ст. 55 ЗК (ср. ст. 279 и 282 ГК)*[\(443\)](#);

2) реквизиция земельного участка в соответствии с правилами, установленными ст. 51 ЗК (ст. 242 ГК).

Нормами п. 3 и 4 ст. 37 ЗК предусмотрено особое основание расторжения договора аренды земельного участка. Согласно им арендатор в случае предоставления ему арендодателем заведомо ложной информации: об обременениях земельного участка и ограничениях его использования в соответствии с разрешенным использованием; о разрешении на застройку данного земельного участка; об использовании соседних земельных участков, оказывающих существенное воздействие на использование арендуемого земельного участка; о качественных свойствах земли, могущих повлиять на планируемое арендатором использование земельного участка, и требования о предоставлении которой установлены федеральными законами, вправе требовать уменьшения арендной платы или расторжения договора аренды земельного участка и возмещения причиненных ему убытков.

3. Договор аренды участка лесного фонда

Легальное определение договора аренды участка лесного фонда дано в ст. 31 ЛК.

По этому договору лесхоз федерального органа исполнительной власти в области лесного хозяйства или осуществляющая ведение лесного хозяйства организация органа исполнительной власти субъекта РФ (арендодатель) обязуется предоставить лесопользователю (арендатору) участок лесного фонда за плату на срок от одного года до 99 лет для осуществления одного или нескольких видов лесопользования.

Арендодателями по данному договору являются лесхоз федерального органа исполнительной власти в области лесного хозяйства или осуществляющая ведение лесного хозяйства организация органа исполнительной власти субъекта РФ. Арендаторами (лесопользователями) могут быть как граждане, так и юридические лица.

Предметом договора выступают участки лесного фонда. Согласно нормам ст. 9 ЛК к ним относятся участки леса, а также участки лесных земель, не покрытых лесной растительностью, и участки нелесных земель. Границы участков лесного фонда должны быть обозначены в натуре с помощью лесохозяйственных знаков и (или) указаны в планово-картографических материалах (лесных картах).

Договор аренды участка лесного фонда заключается в письменной форме и подлежит государственной регистрации, с момента которой считается заключенным. Основанием для заключения договора аренды участка лесного фонда служит выигрыш арендатором лесного конкурса. Лесные конкурсы организуются и проводятся федеральным органом исполнительной власти в области лесного хозяйства или органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации с соблюдением условий ст. 34, 35 ЛК. Лицо, выигравшее лесной конкурс, и организатор лесного конкурса подписывают протокол о результатах лесного конкурса, на основании которого заключается договор аренды участка лесного фонда.

К условиям договора аренды участка лесного фонда (ст. 33 ЛК) относятся условия:

- о границах участка лесного фонда;
- о видах лесопользования;
- об объемах (размерах) лесопользования;
- о сроке аренды;
- о размере арендной платы и порядке ее внесения;
- об обязанностях сторон по охране, защите участка лесного фонда и воспроизводству лесов;
- о порядке оплаты лесопользователю проведенных им лесохозяйственных работ.

В договоре могут содержаться и иные условия, предусмотренные лесным законодательством РФ и определенные по усмотрению сторон. Это могут быть условия: о том, что на переданном в аренду участке в установленном порядке производится строительство лесовозных дорог, пунктов хранения древесины, других строений и сооружений, необходимых для организации лесопользования; о получении информации об участке лесного фонда, переданном в аренду; о предоставлении арендатором арендодателю проекта организации использования переданного в аренду участка лесного фонда для культурно-оздоровительных, туристических и спортивных целей и т.п.

Предоставление в аренду участков лесного фонда имеет целевое назначение. Участки лесного

фонда могут передаваться в аренду одному или нескольким арендаторам для осуществления следующих видов лесопользования:

- а) заготовки древесины;
- б) заготовки живицы;
- в) заготовки второстепенных лесных ресурсов (пней, коры, бересты, пихтовых, сосновых, еловых лап, новогодних елок и др.);
- г) побочного лесопользования (сенокошения, пастбы скота, размещения ульев и пасек, заготовки древесных соков, заготовки и сбора дикорастущих плодов, ягод, орехов, грибов, других пищевых лесных ресурсов, лекарственных растений и технического сырья, сбора мха, лесной подстилки и опавших листьев, камыша, других видов побочного лесопользования, перечень которых утверждается федеральным органом управления лесным хозяйством);
- д) пользования участками лесного фонда для нужд охотничьего хозяйства;
- е) пользования участками лесного фонда для культурно-оздоровительных, туристических и спортивных целей.

Сам по себе договор на аренду участка лесного фонда не дает права на осуществление оговоренного в нем лесопользования. Осуществление лесопользования допускается только на основании лесорубочного билета, ордера или лесного билета. Договор аренды участка лесного фонда является основанием для выдачи лесорубочного билета и (или) лесного билета (ст. 42 ЛК).

Добытые в соответствии с договором аренды участка лесного фонда лесные ресурсы (продукция) являются собственностью арендатора.

Размер и порядок внесения арендных платежей определяются договором аренды. Размер арендной платы устанавливается по соглашению сторон с учетом вида лесопользования, размера участка, годового размера лесопользования на арендуемом участке лесного фонда и действующих ставок лесных податей за данный вид лесопользования. Арендная плата устанавливается за весь арендуемый участок лесного фонда как сумма платежей по видам лесопользования, предусмотренным договором аренды.

Участки лесного фонда относятся к вещам, ограниченным в обороте (ст. 12 ЛК). Поэтому участки лесного фонда, переданные в аренду, не подлежат переходу в собственность арендатора по истечении срока аренды. Выкуп арендованных участков запрещается. Также запрещена субаренда участков лесного фонда.

Аренда участков лесного фонда регулируется ст. 31-35 ЛК, гражданским законодательством и Положением об аренде участков лесного фонда, утверждаемым Правительством Российской Федерации^{*(444)}.

Права арендатора на использование участка лесного фонда могут быть ограничены или приостановлены решениями федерального органа исполнительной власти по надзору в сфере природопользования или его территориальных органов в случаях нарушения арендатором требований лесного законодательства или невыполнения условий лесорубочного билета, ордера, лесного билета.

Если обстоятельства или условия, вызвавшие ограничение либо приостановление права арендатора по использованию участка лесного фонда, устранены, то это право восстанавливается в полном объеме (ст. 27 ЛК).

Основания прекращения прав арендатора на использование участка лесного фонда по инициативе арендодателя содержатся в ст. 28 ЛК. К ним относятся:

- 1) систематическое (более двух раз) нарушение арендатором лесного законодательства РФ;
- 2) аварии, стихийные бедствия и иные обстоятельства, носящие чрезвычайный характер;
- 3) систематическое или более трех месяцев в течение года невнесение арендатором платежей за пользование участком лесного фонда;
- 4) нарушение арендатором установленных правил пользования участком лесного фонда или условий, предусмотренных лесорубочным билетом, ордером, лесным билетом;
- 5) невыполнение арендатором лесовосстановительных и противопожарных работ, а также несоблюдение правил пожарной безопасности в лесах;
- 6) изъятие участка лесного фонда и участка, не входящего в лесной фонд, для государственных нужд.

Расторжение договора аренды участков лесного фонда по инициативе арендодателя осуществляется в судебном порядке.

§ 8. Договор безвозмездного пользования (ссуды)

1. Понятие договора безвозмездного пользования (ссуды)

Договор ссуды (commodatum) известен со времен римского права^{*(445)}. Данный договор был регламентирован дореволюционным гражданским законодательством^{*(446)}. В ГК РСФСР 1922 г. нормы о договоре ссуды отсутствовали, однако договоры по предоставлению имущества в безвозмездное пользование широко использовались в быту. В ГК РСФСР 1964 г. договору безвозмездного пользования были посвящены ст. 342-349.

По договору безвозмездного пользования (договору ссуды) одна сторона (ссудодатель) обязуется передать или передает вещь в безвозмездное временное пользование другой стороне (ссудополучателю), а последняя обязуется вернуть ту же вещь в том состоянии, в каком она ее получила, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором (п. 1 ст. 689 ГК).

Договор ссуды может иметь как консенсуальный, так и реальный характер. Консенсуальный договор ссуды заключается в случаях, когда стороны оговаривают, что обязательство ссудодателя передать вещь в безвозмездное пользование возникает с момента заключения договора. В ситуациях, когда стороны устанавливают, что договор ссуды считается заключенным с момента передачи вещи в безвозмездное пользование, договор носит реальный характер.

Консенсуальные договоры ссуды являются двусторонними, однако они лишены признака взаимности. Дело в том, что обязанность ссудодателя передать вещь в безвозмездное пользование не корреспондирует право ссудополучателя требовать такой передачи. В силу безвозмездного характера договора ссуды при неисполнении ссудодателем обязательства по предоставлению вещи в безвозмездное пользование ссудополучатель не обладает правом требования передачи вещи в натуре, как это происходит при реализации арендных обязательств, а может лишь потребовать от ссудодателя расторжения договора и возмещения понесенного им реального ущерба (ст. 692 ГК).

Двусторонний характер договора ссуды, как реального, так и консенсуального, выражается в различных правах и обязанностях, лежащих на обеих сторонах. Так, на ссудодателе помимо прав лежит обязанность отвечать за недостатки вещи, переданной в безвозмездное пользование (ст. 693 ГК), и за вред, причиненный третьему лицу в результате использования вещи (ст. 697 ГК). На ссудополучателе лежат обязанности по содержанию вещи (ст. 695 ГК), а также по возврату вещи при прекращении договора.

Сторонами в договоре ссуды являются ссудодатель и ссудополучатель. Согласно п. 1 ст. 690 ГК ссудодателем может быть собственник или иное лицо, управомоченное законом или собственником. Согласно ст. 36 ЛК участки лесного фонда предоставляются в безвозмездное пользование на основании решений федерального органа исполнительной власти в области лесного хозяйства или органа исполнительной власти субъекта РФ в пределах компетенции. В соответствии с нормой ст. 660 ГК арендатор предприятия имеет право передать в безвозмездное пользование вещи, входящие в состав арендуемого предприятия. Государственные или муниципальные предприятия, обладающие имуществом на праве хозяйственного ведения, могут передать в безвозмездное пользование движимое имущество самостоятельно, а недвижимое имущество - с согласия собственника, если это соответствует их специальной правоспособности.

Коммерческая организация не вправе передавать имущество в безвозмездное пользование лицу, являющемуся ее учредителем, участником, руководителем, членом ее органов управления или контроля. Кроме того, в силу принципиального запрета дарения между коммерческими организациями (ст. 575 ГК) коммерческая организация не может передать вещь в безвозмездное пользование другой коммерческой организации.

Среди норм действующего ГК отсутствуют нормы, устанавливающие особые требования в отношении ссудополучателей. Однако такие требования могут иметь место в специальных законах. Например, согласно ст. 121, 130 ЛК РФ участки лесного фонда разрешается передавать в безвозмездное пользование только общественным объединениям охотников для организации любительской и спортивной охоты либо сельскохозяйственным организациям, ранее владевшим ими.

В качестве предмета договора ссуды могут выступать индивидуально-определенные непотребляемые вещи, как движимые, так и недвижимые^{*(447)}. Нормативные требования к предмету ссуды аналогичны требованиям к предмету аренды, изложенным в нормах ст. 607 ГК. Однако не всякое имущество, указанное в п. 1 ст. 607 ГК, может быть предметом договора ссуды. Так, предприятие как имущественный комплекс не может являться объектом договора ссуды, ибо с предприятием возможны только предпринимательские сделки, а договор ссуды таковым не является. Вместе с тем в качестве предмета договора ссуды могут выступать жилые помещения, не указанные в ст. 607 ГК (ч. 1 ст. 99 ЖК). Особенности передачи в безвозмездное пользование земельных участков и других обособленных природных объектов определяются специальным законодательством. Например, порядок передачи в безвозмездное пользование лесных участков определяется ст. 36, 121, 130 ЛК.

Согласно п. 2 ст. 689 и п. 3 ст. 607 ГК в договоре ссуды должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче ссудополучателю в качестве

объекта пользования. При отсутствии в договоре этих данных условие об объекте, подлежащем передаче в безвозмездное пользование, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор не признается заключенным. Порядок документального подтверждения данных, позволяющих идентифицировать предмет ссуды, аналогичен порядку, установленному в отношении предмета аренды.

Предмет ссуды передается ссудополучателю во владение и пользование, но не в потребление. Поэтому наличные деньги, монеты могут быть предметом ссуды, но только для использования, например, в качестве экспоната на выставке, нумизматической ценности. По указанной причине плоды и доходы от вещи, переданной в ссуду, принадлежат ссудодателю как собственнику вещи, если иное не предусмотрено договором.

Форма договора ссуды подчиняется общим требованиям о форме сделок.

Если предметом договора ссуды является недвижимое имущество, нужно учитывать следующее. Несомненно, право ссуды - весьма серьезное обременение недвижимого объекта, информация о котором важна для его потенциальных приобретателей. Несмотря на это, нормы о регистрации аренды не применяются к договору безвозмездного пользования. Более того, ни в Федеральном законе "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", ни в ст. 131 ГК нет специальных указаний о необходимости регистрации права ссудополучателя на недвижимое имущество. Вместе с тем норма п. 1 ст. 4 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" гласит, что ограничения (обременения) прав на недвижимое имущество, возникающие на основании договора, подлежат государственной регистрации в случаях, предусмотренных законом. Такой случай предусмотрен ст. 23 ЛК, согласно которой права пользования участками лесного фонда возникают с момента государственной регистрации договора безвозмездного пользования участком лесного фонда, подписания протокола о результатах лесного аукциона, получения лесорубочного билета, ордера или лесного билета. Таким образом, следует признать наличие пробела в законодательстве и констатировать, что договор ссуды недвижимого имущества, как и право ссуды по общему правилу, не подлежит государственной регистрации.

Договор ссуды может быть заключен на определенный срок, а если срок в договоре не указан, он считается заключенным на неопределенный срок. В ряде случаев законом предусмотрены предельные сроки, на которые допускается передавать имущество в безвозмездное пользование. Как установлено ст. 36 ЛК, срок передачи лесных участков в безвозмездное пользование не может превышать 99 лет. Возможна передача имущества во временное безвозмездное пользование без указания срока, до его востребования передавшим лицом [в римском праве она рассматривалась как особый договор - прекарий (*precarium*)]^{*(448)}. Сейчас такое соглашение следует признать договором ссуды, заключенным без указания срока. Если кто-либо, имея два автомобиля, передаст один из них в пользование другому с условием, что при первой необходимости хозяин заберет свой автомобиль, то налицо будет договор ссуды.

2. Сфера применения договора ссуды и его отграничение от сходных договоров

Договор ссуды применяется в сферах, не являющихся предпринимательскими. Он весьма распространен в бытовых отношениях между гражданами (например, предоставление одним родственником другому в безвозмездное пользование автомобиля); в сфере удовлетворения культурных потребностей граждан (предоставление книг публичными библиотеками^{*(449)} и пр.); как форма спонсорских отношений (например, предоставление коммерческим юридическим лицом в безвозмездное пользование имущества государственному учебному заведению). Юридическая модель договора ссуды может быть использована для оформления и более сложных экономических отношений, к примеру для передачи в безвозмездное пользование участков лесного фонда.

Договор ссуды имеет черты сходства с некоторыми договорами. Договор ссуды близок к договору займа. Дело в том, что в обыденном русском языке слово "ссуда" употребляется в двояком смысле:

а) в смысле займа (такое понимание ссуды очень часто имеет место в банковской практике и в соответствующей специальной литературе);

б) в смысле договора ссуды - передачи в безвозмездное пользование индивидуально-определенных непотребляемых вещей.

Между тем с юридической точки зрения договоры ссуды и займа существенно различаются. Во-первых, предметом займа являются вещи, определяемые родовыми признаками, а предметом договора ссуды - непотребляемые, индивидуально-определенные вещи. Во-вторых, по договору займа имущество передается в собственность заемщика, в то время как по договору ссуды вещь остается собственностью ссудодателя, а ссудополучателю предоставляется лишь во владение и пользование. В-третьих, заемщик

обязан вернуть заимодавцу аналогичное количество вещей того же рода, а ссудополучатель обязан вернуть ту же вещь, которую он получил в пользование.

Договор ссуды имеет черты сходства с договором хранения, так как предметом обоих договоров являются индивидуально-определенные непотребляемые вещи, подлежащие возврату собственнику. Но если в договоре хранения вещь передается для сохранения, то в договоре ссуды - для пользования. Пользование переданной на хранение вещью по общему правилу составляет нарушение договора хранения.

Права ссудополучателя на предмет ссуды носят временный, обязательственно-правовой характер. Нормы о договоре ссуды неприменимы к отношениям по безвозмездному пользованию имуществом, юридически оформленным в виде различных ограниченных вещных прав. Речь идет об отношениях, регламентированных нормами о праве хозяйственного ведения, праве оперативного управления, праве постоянного бессрочного пользования землей, праве публичных сервитутов и о других правах подобного рода.

Черты сходства обнаруживаются между договором ссуды (безвозмездного пользования) жилого помещения и договорами найма жилого помещения. Согласно п. 1 ст. 671 ГК договор найма жилого помещения - возмездная сделка, хотя жилищное законодательство не исключает и безвозмездного использования жилых помещений, в том числе по договору социального найма жилья (ч. 9 ст. 156 ЖК), к тому же являющегося бессрчным. Вследствие этого передача жилого помещения в безвозмездное пользование должна быть отнесена к разновидности договора ссуды. При передаче жилого помещения в безвозмездное пользование (ч. 1 ст. 99 ЖК) права и обязанности сторон определяются не только нормами жилищного законодательства, но и правилами о договоре ссуды.

Наибольшее сходство договор ссуды имеет с договором аренды. Однако в отличие от аренды договор ссуды носит безвозмездный характер. Именно он делает необходимым установление целого ряда специальных правил, которые отличаются от общих положений, регламентирующих договор аренды. Данные правила чаще всего ограничивают правомочия ссудополучателя, который в отличие от арендатора не обязан предоставлять своему контрагенту встречное удовлетворение, эквивалентное предоставленному ему благу в виде права пользования имуществом. О сходстве договоров аренды и ссуды свидетельствует норма, согласно которой к договору ссуды соответственно применяются правила, предусмотренные ст. 607, п. 1 и 2 ст. 610, п. 1 и 3 ст. 615, п. 2 ст. 621, п. 1 и 3 ст. 623 ГК и регламентирующие арендные отношения (п. 2 ст. 689 ГК).

3. Содержание и исполнение договора ссуды

Главная обязанность ссудодателя состоит в предоставлении ссудополучателю вещи в состоянии, соответствующем условиям договора безвозмездного пользования и ее назначению. Вместе с вещью ссудополучателю передаются все ее принадлежности и относящиеся к ней документы (инструкция по использованию, технический паспорт и пр.), если иное не предусмотрено договором. Когда нарушение ссудодателем обязанности по передаче принадлежностей и документов лишает ссудополучателя возможности использовать предоставленную вещь по назначению либо такое использование в значительной степени утрачивает ценность для него, ссудополучатель имеет право потребовать передачи ему принадлежностей и документов, относящихся к вещи, либо расторжения договора и взыскания понесенного им реального ущерба. При этом в силу безвозмездного характера договора ссуды исключается возможность взыскания убытков в виде упущенной выгоды.

Ответственность за недостатки вещи, переданной в безвозмездное пользование, носит ограниченный характер по сравнению с ответственностью арендодателя по договору аренды (ст. 612 ГК) или продавца по договору купли-продажи (ст. 475-476 ГК) за аналогичное нарушение. Во-первых, ссудодатель отвечает лишь за те недостатки вещи, которые он умышленно или по грубой неосторожности не указал при заключении договора (п. 1 ст. 693 ГК). Ссудодатель не отвечает за недостатки вещи, которые были им оговорены при заключении договора, либо были заранее известны ссудополучателю, либо должны были быть обнаружены ссудополучателем во время осмотра вещи или проверки ее исправности при заключении договора или при передаче вещи (п. 3 ст. 693 ГК).

Во-вторых, при обнаружении недостатков в переданной вещи ссудополучатель имеет право выбора только из двух возможностей: либо потребовать от ссудодателя безвозмездного устранения недостатков вещи или возмещения своих расходов на их устранение, либо досрочно расторгнуть договор и возместить понесенный им реальный ущерб. При этом ссудодатель, извещенный о требованиях ссудополучателя или о его намерении устранить недостатки вещи за счет ссудодателя, может без промедления произвести замену неисправной вещи другой аналогичной вещью, находящейся в надлежащем состоянии (п. 2 ст. 693 ГК).

Обязанность ссудодателя предупредить ссудополучателя обо всех правах третьих лиц на эту

вещь (сервитуте, праве залога и т.п.) должна исполняться при заключении договора безвозмездного пользования. Неисполнение этой обязанности дает ссудополучателю право требовать расторжения договора и возмещения понесенного им реального ущерба (ч. 2 ст. 694 ГК). Передача вещи в безвозмездное пользование не является основанием для изменения или прекращения прав третьих лиц на эту вещь (ч. 1 ст. 694 ГК).

Обязанность ссудополучателя по содержанию вещи заключается в поддержании вещи, полученной в безвозмездное пользование, в исправном состоянии, включая осуществление текущего и капитального ремонта, и принятии на себя всех расходов на ее содержание, если иное не предусмотрено договором безвозмездного пользования (ст. 695 ГК). Возложение законом на ссудополучателя обязанностей по осуществлению капитального ремонта также показывает различие между возмездным договором аренды и безвозмездным договором ссуды.

Ссудополучатель обязан пользоваться переданной ему в безвозмездное пользование вещью в соответствии с условиями договора, а если такие условия в договоре не установлены, то в соответствии с назначением вещи. При нарушении этой обязанности ссудодатель имеет право потребовать расторжения договора и возмещения убытков (п. 2 ст. 689, п. 1 и 3 ст. 615 ГК).

Ссудополучатель имеет право производить улучшения в имуществе, переданном ему в безвозмездное пользование. Произведенные ссудополучателем делимые улучшения являются его собственностью, если иное не предусмотрено договором ссуды (п. 2 ст. 689, п. 1 ст. 623 ГК). Если ссудополучатель без согласия ссудодателя произведет неотделимые улучшения в переданной ему вещи, то стоимость таких улучшений возмещению не подлежит (п. 2 ст. 689, п. 3 ст. 623 ГК). Переоборудование, переоснащение, перепланировка и иные изменения в предмете ссуды возможны с согласия ссудодателя с соблюдением норм публичного права.

В период нахождения у ссудополучателя вещи, переданной в безвозмездное пользование, риск случайной гибели или случайного повреждения этой вещи лежит на нем (ст. 696 ГК), если:

а) вещь погибла или была испорчена в связи с тем, что ссудополучатель использовал ее не в соответствии с договором безвозмездного пользования или назначением вещи;

б) ссудополучатель передал ее третьему лицу без согласия ссудодателя (при согласии ссудодателя риск падает на ссудодателя);

в) с учетом фактических обстоятельств ссудополучатель мог предотвратить ее гибель или порчу, пожертвовав своей вещью, но предпочел сохранить свою вещь.

Во всех иных случаях, когда ссудополучатель использовал вещь, переданную ему в безвозмездное пользование, добросовестно, с проявлением полной внимательности и заботливости в соответствии с условиями договора и назначением вещи, риск случайной гибели вещи падает на ее собственника (ст. 211 ГК).

В договоре ссуды особым образом решается вопрос об ответственности за вред, причиненный третьим лицам в результате использования предмета ссуды. По общему правилу ответственность за такой вред несет ссудодатель, если не докажет, что вред причинен вследствие умысла или грубой неосторожности ссудополучателя или лица, у которого эта вещь оказалась с согласия ссудодателя (ст. 697 ГК). Однако если вещь, переданная в безвозмездное пользование, является источником повышенной опасности и в результате ее фактической эксплуатации персоналом ссудополучателя причинен вред третьему лицу, то согласно абз. 2 п. 1 ст. 1079 ГК такой вред должен быть возмещен ссудополучателем как титульным владельцем источника повышенной опасности. Если вещь, являющаяся источником повышенной опасности, передается в безвозмездное пользование ссудополучателю с экипажем, который состоит из лиц, являющихся работниками ссудодателя, и осуществляет эксплуатацию вещи в пользу ссудополучателя, то за вред, причиненный третьим лицам в результате такой эксплуатации, ответственность будет нести ссудодатель, ибо он остается его владельцем.

4. Изменение, расторжение и прекращение договора ссуды

Ссудодатель как собственник вправе произвести отчуждение вещи или передать ее в возмездное пользование третьему лицу. При этом к новому собственнику или пользователю переходят права по ранее заключенному договору ссуды, а его права в отношении вещи обременяются правами ссудополучателя (п. 1 ст. 700 ГК). В случае смерти гражданина-ссудодателя либо реорганизации или ликвидации юридического лица - ссудодателя права и обязанности ссудодателя по договору ссуды переходят к наследнику (правопреемнику) или к другому лицу, к которому перешло право собственности на вещь или иное право, на основании которого вещь была передана в безвозмездное пользование.

В случае реорганизации юридического лица - ссудополучателя его права и обязанности по договору переходят к юридическому лицу, являющемуся его правопреемником, если иное не

предусмотрено договором. В случае смерти гражданина-ссудополучателя право на безвозмездное пользование вещью, полученное им по договору ссуды, не входит в наследственную массу даже тогда, когда вещь, переданная во временное пользование, является недвижимой, что отличает это право от арендного права на недвижимость (см. для сравнения п. 2 ст. 617 ГК). Смерть гражданина-ссудополучателя, равно как ликвидация юридического лица - ссудополучателя являются основаниями для прекращения договора ссуды (ст. 701 ГК).

Отказ от договора ссуды, заключенного без указания срока, может совершиться в любое время. Для этого любая из сторон договора ссуды обязана известить другую сторону об отказе от договора за один месяц, если иной срок извещения не предусмотрен договором (п. 1 ст. 699 ГК). В договоре ссуды, заключенном с указанием срока его действия, право отказа от договора до истечения срока имеет только ссудополучатель, если иное не установлено самим договором ссуды. При этом ссудополучатель должен известить ссудодателя об отказе от договора за один месяц, если договором не предусмотрен иной срок извещения. В случае отказа стороны от исполнения обязательств из договора ссуды он считается расторгнутым со всеми вытекающими последствиями.

Досрочное расторжение договора ссуды, заключенного на определенный срок, возможно в порядке и в случаях, предусмотренных ст. 698 ГК. По требованию ссудодателя срочный договор ссуды может быть расторгнут вследствие неправомерных действий ссудополучателя, т.е. когда ссудополучатель:

- а) использует вещь не в соответствии с договором или ее назначением;
- б) не выполняет обязанностей по поддержанию вещи в исправном состоянии или по ее содержанию;

- в) существенно ухудшает состояние вещи;

- г) без согласия ссудодателя передает вещь третьему лицу.

По требованию ссудополучателя срочный договор ссуды может быть расторгнут в случаях, когда:

- а) обнаружены недостатки, делающие нормальное использование вещи невозможным или обременительным, о наличии которых ссудополучатель не знал и не мог знать в момент заключения договора;

- б) вещь в силу обстоятельств, за которые ссудополучатель не отвечает, окажется в состоянии, непригодном для использования;

- в) при заключении договора ссудодатель не предупредил ссудополучателя о правах третьих лиц на передаваемую вещь;

- г) ссудодателем не исполнена обязанность по передаче вещи либо ее принадлежностей и относящихся к ней документов.

Досрочное расторжение договора ссуды по требованию одной из сторон при наличии возражений с другой стороны осуществляется по решению суда в порядке, установленном п. 2 ст. 450 ГК.

Истечение срока договора ссуды не влечет его автоматического прекращения. Если ссудополучатель продолжает пользоваться вещью по истечении срока действия договора, то при отсутствии возражений со стороны ссудодателя договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок (п. 2 ст. 689, п. 2 ст. 621 ГК).

При отказе от договора ссуды, его расторжении, прекращении по иным основаниям (например, в связи с истечением срока договора) на ссудополучателя, получившем вещь в безвозмездное пользование, лежит обязанность по возврату этой вещи ссудодателю. Вещь должна быть возвращена ссудодателю в том состоянии, в каком ссудополучатель получил ее в пользование с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором ссуды. Если ссудополучатель представляет к возврату вещь в состоянии, не соответствующем условиям договора, с ухудшением ее качественного состояния, допускает просрочку в возврате вещи, то убытки, которые понесет в связи с этим ссудодатель, должны возмещаться в порядке, предусмотренном договором ссуды, или в общем порядке.

Дополнительная литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. М., 2004;

Кабатова Е.В. Лизинг: Правовое регулирование, практика. М., 1997;

Козырь О.М. Аренда (гл. 34) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996;

Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 2 (Серия "Классика российской цивилистики").

М., 1997;

Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (Серия "Классика российской цивилистики"). Т. 2. М., 2005.

Глава 46. Обязательства из договоров найма жилого помещения

§ 1. Жилищные отношения и их правовое регулирование

1. Понятие жилищных отношений

Потребность в жилище как объективно необходимом условии для поддержания жизнедеятельности каждого человека называется жилищной потребностью. Степень ее удовлетворения характеризует жилищный вопрос, сущность которого заключается в недостатке благоустроенных жилищ для значительной части населения - малоимущих или недостаточно обеспеченных граждан, для которых полноценные жилища недоступны ввиду их дороговизны. В нашей стране жилищный вопрос всегда отличался особенной остротой. С переходом к рыночным отношениям его можно считать разрешенным для наиболее состоятельных слоев общества, но никак не для основной части населения. Постоянно возрастают и требования людей к жилищу: сейчас большинство из них рассчитывают на приобретение отдельной благоустроенной квартиры или собственного дома, не удовлетворяясь, как это было еще несколько десятилетий назад, бесплатным получением от государства комнаты в многонаселенной (коммунальной) квартире или даже места в общежитии.

Решение жилищного вопроса и удовлетворение жилищных потребностей граждан осуществляется в рамках жилищных отношений, которые представляют собой общественные отношения, складывающиеся в связи с непосредственным удовлетворением жилищной потребности граждан.

При этом острота жилищного вопроса сказывается в необходимости жесткого государственного регулирования порядка предоставления и использования жилья, прежде всего получаемого гражданами от государства на льготных условиях или бесплатно, а также обеспечения сохранности жилищного фонда. Определение круга жилищных отношений важно потому, что только на них распространяется действие жилищного законодательства, тогда как к иным отношениям оно не применяется^{*(450)}.

Поэтому следует иметь в виду, что отношения, не связанные непосредственно с удовлетворением жилищной потребности (например, возникающие в связи с проектированием и строительством жилых домов), не относятся к числу жилищных. Поскольку жилищная потребность граждан имеет постоянный характер, ее удовлетворение невозможно и путем предоставления жилья для краткосрочных, временных нужд - в гостиницах, домах отдыха, пансионатах, санаториях, турбазах и т.п. Соответствующие этим ситуациям отношения также не являются жилищными. Не рассматриваются в качестве жилищных и отношения по пользованию помещениями, которые не признаются жилыми (садовые домики, летние дачи, приспособленные под жилье вагончики и т.п.) либо относятся к самовольно построенным (ст. 222 ГК).

Жилищные отношения, будучи урегулированными нормами жилищного законодательства, принимают форму жилищных правоотношений. Этой категорией охватываются как организационно-управленческие отношения публично-правового характера (прежде всего в сфере управления жилым фондом, в том числе по осуществлению его государственного учета и контроля за его использованием и сохранностью), так и имущественные отношения гражданско-правового, в том числе обязательственного характера (по приобретению и использованию гражданами жилых помещений, в том числе на условиях договора жилищного найма; по их содержанию и ремонту, предоставлению коммунальных услуг и т.п.). Из этого видно, что жилищные правоотношения носят разнородный, комплексный характер и не сводятся только к гражданско-правовым отношениям по найму жилья.

Вместе с тем и гражданско-правовые жилищные отношения юридически неоднородны. Среди них можно выделить:

- вещно-правовые отношения по приобретению и использованию жилья на праве собственности, в силу завещательного отказа или на ином ограниченном вещном праве, а также возникающие в связи с использованием общего имущества многоквартирного жилого дома;

- корпоративные отношения, связанные с членством в жилищных и жилищно-строительных кооперативах и использованием принадлежащих им жилых помещений, а также с членством в товариществах собственников жилья;

- обязательственные отношения, вытекающие из договоров жилищного найма, безвозмездного

пользования жильем, пожизненного содержания с иждивением, обмена жилыми помещениями, оказания коммунальных услуг, договоров по управлению многоквартирным домом, о содержании и ремонте общего имущества такого дома и др.

Из этого можно видеть, что обязательства жилищного найма, возникающие в связи с получением в непосредственное пользование гражданами конкретного жилья, составляют лишь часть обязательственных отношений, входящих в еще более широкое понятие жилищных правоотношений. Речь идет об обязательствах, вытекающих из различных видов договора жилищного найма, которые представляют собой разновидности обязательств по передаче имущества в пользование. Иные жилищные обязательства (по передаче жилых помещений в собственность или в иное вещное право, а также по обслуживанию, эксплуатации и ремонту таких помещений) рассматриваются в других разделах курса гражданского права^{*(451)}.

2. Право граждан РФ на жилище

Право граждан на жилище провозглашается в Конституции РФ (ч. 1 ст. 40) и относится к группе важнейших социально-экономических прав граждан. Содержание права на жилище следует определить путем указания на две его главные составные части^{*(452)}. Во-первых, право на жилище означает, что государство гарантирует каждому человеку на территории РФ возможность пользоваться тем жилищем, которое у него имеется на данный момент по тем или иным правовым основаниям. В этом случае речь идет об охране государством имеющегося у лица субъективного гражданского права на конкретное жилище. В Конституции РФ это выражено путем провозглашения принципов неприкосновенности жилища (ст. 25) и неприкосновенности частной жизни (ч. 1 ст. 23). Во-вторых, государство принимает на себя обязанность содействовать тому, чтобы каждый гражданин был обеспечен жильем и имел возможность улучшить свои жилищные условия путем приобретения другого жилья. В ч. 2 ст. 40 Конституции РФ провозглашается: "Органы государственной власти и органы местного самоуправления поощряют жилищное строительство, создают условия для осуществления права на жилище" (см. также ст. 2 ЖК), а в ч. 3 этой статьи предусмотрено право на бесплатное или за доступную плату обеспечение жильем для малоимущих и иных перечисленных в законе граждан, нуждающихся в жилище. С этой точки зрения конституционное право на жилище состоит в предоставлении гражданам гарантированной государством возможности приобретения нового жилья и улучшения своих жилищных условий.

Все перечисленные положения имеют государственно-правовой, конституционный характер^{*(453)}. Следовательно, и право на жилище необходимо рассматривать как институт конституционного права, а не как гражданско-правовой институт. Таким образом, право на жилище можно определить как провозглашенное Конституцией РФ социально-экономическое право, в соответствии с которым каждому гарантируется надежное и устойчивое пользование тем жилищем, которое он занимает, а также возможность приобрести новое жилище и улучшать свои жизненные условия при содействии органов государственной власти и местного самоуправления.

3. Жилищное законодательство

Жилищное законодательство в самом общем виде представляет собой определенную совокупность законов и иных правовых актов, нормами которых регулируются жилищные отношения, составляющие его предмет. Поскольку сами жилищные отношения, как уже отмечалось, носят комплексный характер, то аналогичную, комплексную природу получает и оформляющее их жилищное законодательство, которое нельзя, следовательно, считать частью только гражданского законодательства. Будучи комплексной отраслью законодательства, жилищное законодательство охватывает нормативные акты (а в ряде случаев - отдельные институты и нормы) гражданского и административного права, а также нормы конституционного права, определяющие право граждан на жилище^{*(454)}. Гражданско-правовые нормы регулируют наиболее важную часть, "ядро" жилищных отношений - отношения по получению и использованию гражданами конкретного жилья и соответственно этому составляют основу жилищного права^{*(455)}.

Жилищное законодательство в нашей стране в начале 80-х годов прошлого века впервые подверглось самостоятельной кодификации. В это время в Союзе ССР были приняты специальные Основы жилищного законодательства, а в союзных республиках - жилищные кодексы. При переходе к рыночной экономике правовое регулирование жилищных отношений подверглось кардинальным изменениям. основополагающую роль в жилищном законодательстве переходного периода сыграл Закон РФ от 24 декабря 1992 г. N 4218-1 "Об основах федеральной жилищной политики", который вместе с частично сохранявшим юридическую силу Жилищным кодексом РСФСР 1983 г. действовал до

1 марта 2005 г. ^{*(456)}

В настоящее время осуществлена вторая отечественная кодификация жилищного законодательства, которая ознаменовалась принятием в конце 2004 г. нового Жилищного кодекса РФ, ставшего его главным актом (ч. 2 ст. 5 ЖК). Нормы жилищного законодательства содержатся также в некоторых других федеральных законах, а также в изданных в соответствии с ними подзаконных нормативных актах: указах Президента РФ, постановлениях Правительства РФ, нормативных правовых актах федеральных органов исполнительной власти (министерств и ведомств) ^{*(457)}. Поскольку жилищное законодательство является сферой совместной компетенции Российской Федерации и ее субъектов (пп. "к" ч. 1 ст. 72 Конституции РФ и ч. 1 ст. 5 ЖК), в его состав включаются соответствующие законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ, а также нормативные правовые акты органов местного самоуправления (ч. 2 ст. 5 ЖК). В случае несоответствия норм жилищного законодательства, содержащихся в нормативных актах различного уровня, применению подлежат нормы Жилищного кодекса (ч. 8 ст. 5 ЖК), на основании и в соответствии с которыми издаются и действуют все другие правила жилищного законодательства. Эти положения обеспечивают главенствующую, системообразующую роль ЖК в регулировании жилищных отношений.

Вместе с тем нормы о вещных правах на жилые помещения и общие нормы о договоре найма жилого помещения, а также правила об основных его разновидностях - договорах социального и коммерческого найма жилья - содержатся и в Гражданском кодексе (гл. 18 и 35). Кроме того, на все отношения жилищного найма как на гражданско-правовые обязательственные отношения распространяются общие правила ГК, в том числе общие положения об обязательствах и договорах (а на вещные отношения по поводу жилья - общие положения о вещных правах). Гражданское законодательство также регулирует отношения, связанные с распоряжением жилыми помещениями путем совершения гражданско-правовых сделок (купли-продажи, мены, дарения, ренты и пожизненного содержания, аренды, завещания и др.).

При этом гражданское законодательство является предметом исключительной федеральной компетенции (пп. "о" ст. 71 Конституции РФ и п. 1 ст. 3 ГК), тогда как жилищное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. Из этого следует, что нормативные правовые акты субъектов РФ и органов местного самоуправления в сфере жилищного законодательства могут касаться лишь публично-правовых отношений, возникающих в жилищной сфере, и не должны затрагивать гражданско-правовых жилищных отношений (как вещных и корпоративных, так и обязательственных), связанных с непосредственным удовлетворением жилищных потребностей граждан. Более того, в силу изложенного даже урегулированные непосредственно ЖК отношения социального найма и найма специализированных жилых помещений, а также отношения по пользованию жильем членами жилищных кооперативов тоже не могут стать предметом правового регулирования субъектов РФ и (или) органов местного самоуправления ^{*(458)}.

Таким образом, несмотря на отсутствие специального законодательного разделения компетенции в данной области между Российской Федерацией и ее субъектами, можно сделать вывод о том, что наиболее важная часть жилищных отношений регулируется федеральным гражданским и жилищным законодательством.

Что же касается соотношения жилищного и гражданского законодательства, то следует иметь в виду, что "в чистом виде" акты жилищного законодательства практически не существуют. Например, ЖК содержит большое число гражданско-правовых по своей юридической природе норм, посвященных вещным правам на жилые помещения, а также регулированию отношений жилищного найма и статусу жилищных кооперативов, товариществ собственников жилья и их членов, т.е. гражданско-правовым вещным, обязательственным и корпоративным отношениям. Многие законы и иные нормативные акты в данной сфере "с равным основанием могут считаться актами как жилищного, так и гражданского законодательства" ^{*(459)}.

Можно сказать, что к жилищному законодательству относятся все нормы законов и иных нормативных правовых актов, связанные с регулированием жилищных отношений, за исключением тех, которые прямо отнесены законом к гражданскому законодательству либо соответствуют признакам предмета гражданско-правового регулирования (например, правила о порядке и условиях совершения сделок по распоряжению жильем). Таким образом, характеризуя понятие жилищного законодательства, правильнее говорить не только о законах и иных нормативных правовых актах жилищного законодательства, но также и о нормах этого законодательства, в том числе содержащихся в законах и иных правовых актах гражданского законодательства ^{*(460)}.

4. Жилищные фонды

Основополагающей категорией жилищного законодательства является понятие жилищного

фонда как совокупности всех находящихся на территории страны жилых помещений (ч. 1 ст. 19 ЖК). При этом под жилым помещением закон понимает:

- жилой дом (индивидуально-определенное здание, предназначенное для удовлетворения жилищных потребностей граждан) или его самостоятельно используемую (обособленную) часть;
- квартиру (структурно-обособленное помещение в многоквартирном доме, состоящее из одной или нескольких комнат и вспомогательных помещений) или ее часть;
- комнату, т.е. часть жилого дома или квартиры, предназначенную для непосредственного проживания граждан (ст. 16 ЖК).

Если какой-либо имущественный объект не соответствует данному понятию жилого помещения (жилого дома, квартиры или комнаты), то даже при его фактическом использовании для проживания граждан не могут сложиться гражданско-правовые жилищные отношения, в том числе жилищные обязательства. Такие отношения и регулируются поэтому общими нормами гражданского права о договоре аренды, а не о договорах жилищного найма.

Жилищный фонд Российской Федерации составляет единую структуру, включающую все жилые помещения, находящиеся на ее территории и предназначенные для постоянного проживания независимо от того, кто является их собственником, и независимо от стоимости, размеров и т.п. Жилищный фонд - важнейшее национальное достояние, в умножении и сохранности которого заинтересовано все общество. В составе жилищного фонда в таком широком понимании законодательство выделяет отдельные составные части, которые также именуются жилищными фондами. Они представляют собой совокупности жилых помещений, отличающихся определенным порядком формирования, целевым назначением, правилами использования и другими характеристиками, создающими для каждой из них свой, самостоятельный правовой режим.

Жилищные фонды классифицируются законом по двум основным признакам: принадлежности к одной из предусмотренных законом форм собственности и в зависимости от целей (форм) использования жилых помещений^{*(461)}, поскольку ими в основном и определяются особенности правового режима указанных помещений.

В зависимости от форм собственности жилищный фонд подразделяется на следующие три вида:

- частный жилищный фонд;
- государственный жилищный фонд;
- муниципальный жилищный фонд (ч. 2 ст. 19 ЖК).

Частный жилищный фонд является совокупностью жилых помещений, принадлежащих на праве собственности, во-первых, гражданам (индивидуальные жилые дома; квартиры, приобретенные в порядке приватизации, путем покупки и других сделок; квартиры в домах жилищных и жилищно-строительных кооперативов, если член кооператива полностью выплатил паевой взнос, и т.д.); во-вторых, юридическим лицам (построенные или приобретенные за счет их средств, в том числе за счет средств жилищных и жилищно-строительных кооперативов с неполностью выплаченными паевыми взносами), включая жилые помещения, принадлежащие на праве собственности общественным организациям.

В состав государственного жилищного фонда входят жилые помещения, принадлежащие на праве собственности Российской Федерации (и составляющие жилищный фонд Российской Федерации) или ее субъектам (составляющие жилищный фонд отдельных субъектов Российской Федерации). Такие жилые помещения обычно находятся в хозяйственном ведении или оперативном управлении государственных предприятий или учреждений (т.е. включаются в категорию "распределенного государственного имущества" в соответствии с п. 4 ст. 214 ГК).

Ранее в законодательстве широко употреблялось понятие "ведомственный жилищный фонд". Он являлся частью государственного жилищного фонда и состоял из домов (жилых помещений), предназначенных для удовлетворения жилищных потребностей работников отдельных государственных предприятий или учреждений, за которыми составляющие его жилые помещения закреплялись на праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления. Действующим жилищным законодательством это понятие заменено категорией "специализированный жилищный фонд" (пп. 3 ч. 3 ст. 19 ЖК), жилые помещения которого тоже входят в состав государственного и муниципального жилищных фондов.

Муниципальный жилищный фонд состоит из жилых помещений, принадлежащих на праве собственности муниципальным образованиям. Он включает в себя и жилые помещения, находящиеся в хозяйственном ведении или оперативном управлении муниципальных предприятий или учреждений. Муниципальный жилищный фонд предназначен для удовлетворения жилищных потребностей населения данного административно-территориального образования и работников принадлежащих ему предприятий и учреждений.

В зависимости от целей использования жилых помещений в составе жилищного фонда выделяются:

- жилищный фонд социального использования;
- специализированный жилищный фонд;
- индивидуальный жилищный фонд;
- жилищный фонд коммерческого использования (ч. 3 ст. 19 ЖК).

К жилищному фонду социального использования относится совокупность тех жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов, которые предоставляются гражданам по договорам социального найма. Отдельным категориям граждан жилые помещения из государственного и муниципального жилищных фондов предоставляются по договорам найма специализированного жилого помещения или по договорам безвозмездного пользования (ч. 1 ст. 99 ЖК). Совокупность таких жилых помещений составляет специализированный жилищный фонд. Как специализированный жилищный фонд, так и жилищный фонд социального назначения состоят из жилых помещений, в свою очередь находящихся только в составе государственного и муниципального жилищных фондов.

Индивидуальный жилищный фонд включает в себя, во-первых, жилые помещения, находящиеся в собственности граждан, использующих их для своего проживания, проживания членов своей семьи, а также других граждан на условиях безвозмездного пользования (ср. п. 2 ст. 288 ГК); во-вторых, жилые помещения, находящиеся в собственности юридических лиц, также используемые ими для проживания граждан на условиях безвозмездного пользования. Таким образом, индивидуальный жилищный фонд составляют жилые помещения, находящиеся в составе только частного жилищного фонда.

Жилищный фонд коммерческого использования составляют жилые помещения, которые предоставляются их собственниками, во-первых, гражданам на условиях возмездного пользования (т.е. на коммерческих договорных условиях), включая договоры коммерческого найма и иные договоры; во-вторых, гражданам и юридическим лицам (последние в соответствии с п. 2 ст. 671 ГК вправе использовать их исключительно для проживания граждан) - по договорам аренды и иным договорам либо также на ограниченном вещном праве. Жилые помещения в данном случае могут принадлежать частному лицу или относиться к государственному либо муниципальному жилищному фонду.

Использование гражданами для проживания жилых помещений, находящихся в жилищном фонде социального использования или в специализированном жилищном фонде, юридически оформляется с помощью договорных жилищных обязательств. При использовании гражданами для этих же целей жилых помещений, отнесенных к индивидуальному жилищному фонду или к жилищному фонду коммерческого использования, наряду с договорными обязательственными отношениями, основанными на нормах жилищного законодательства, появляются и гражданско-правовые вещные отношения (по реализации своих прав собственниками жилых помещений и субъектами ограниченных вещных прав на них). Это обстоятельство необходимо иметь в виду, поскольку право собственности и другие вещные права на жилые помещения, а также ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимость, тогда как для обязательственных жилищных прав такой регистрации не требуется.

Вместе с тем жилищный фонд России независимо от принадлежности составляющих его жилых помещений подлежит государственному учету в порядке, установленном Правительством РФ (ч. 4 ст. 19 ЖК). Такой учет включает в себя проведение технического учета жилищного фонда, в том числе его техническую инвентаризацию и паспортизацию всех жилых помещений, предоставляющую возможность получения точной и подробной информации о конкретном жилом помещении и его соответствии установленным требованиям.

Кроме того, государственный учет жилищного фонда имеет важное юридическое значение. Если помещение не учтено в составе жилищного фонда, на него не распространяется правовой режим жилого помещения, а к отношениям, возникшим по поводу его использования, не могут применяться нормы жилищного законодательства (например, правила о правах членов семьи основного пользователя, о выселении и т.д.). Вместе с тем закон предусматривает возможность перевода жилого помещения в нежилое и наоборот - нежилого помещения в жилое - с соответствующим изменением его правового режима (ст. 22, 23 ЖК, п. 3 ст. 288 ГК). Решение об этом по заявлению собственника помещения принимает орган местного самоуправления.

§ 2. Договоры найма жилого помещения как гражданско-правовая

1. Гражданско-правовые формы удовлетворения жилищной потребности

Действующее жилищное законодательство закрепляет в качестве одного из своих принципов право граждан на свободный выбор жилых помещений для проживания в качестве собственников, нанимателей или на иных законных основаниях (ч. 4 ст. 1 ЖК). Иначе говоря, законом

предусматривается разнообразие правовых форм удовлетворения гражданами своих жилищных потребностей и их свобода в выборе одной из этих форм.

Главной формой удовлетворения жилищной потребности граждан в условиях рыночной экономики становится приобретение жилища в частную собственность, причем без ограничения его количества, размеров и стоимости (п. 2 ст. 213 ГК). Право собственности на жилище может возникать по разным юридическим основаниям. Прежде всего это - жилищное строительство: право собственности согласно ст. 219 ГК возникает "на вновь создаваемое недвижимое имущество" (т.е. первоначальным способом), в том числе на жилые помещения, которые прямо отнесены законом к недвижимости (ч. 2 ст. 15 ЖК). В связи с этим право собственности на жилье подлежит государственной регистрации (ст. 18 ЖК) и возникает с момента такой регистрации*(462). Право собственности на жилище граждане приобретают и путем совершения различных гражданско-правовых сделок (производными способами): купли-продажи недвижимости (жилья), в том числе с получением для этих целей кредита или целевого займа под залог построенного жилья (т.е. обеспечиваемого ипотекой), а также целевых государственных и муниципальных субсидий, его мены, дарения, ренты и пожизненного содержания с иждивением, а также принятия наследства в виде жилого помещения*(463).

Важным основанием приобретения гражданами жилья в частную собственность стала приватизация занимаемых ими жилых помещений в домах государственного и муниципального жилищных фондов, осуществляемая с 1991 г. до конца 2006 г. Она представляет собой бесплатную передачу гражданам занимаемых ими на основе договора найма жилых помещений в домах указанного жилищного фонда*(464). Передача жилья в собственность граждан в порядке приватизации оформляется договором передачи, который заключает местная администрация, предприятие или учреждение с гражданином, получающим жилое помещение в собственность. Право собственности на приобретенное жилое помещение возникает у гражданина с момента регистрации договора. Одним из принципов бесплатной приватизации жилья наряду с ее добровольностью стала однократность: гражданин, получивший жилье в собственность в порядке приватизации, не вправе в дальнейшем приватизировать другое жилье, полученное им в государственном или муниципальном жилищном фонде (это ограничение не касалось членов семьи такого гражданина, не ставших собственниками или сособственниками приватизированного жилья и потому сохранивших право на приватизацию*(465)).

Распространенным основанием приобретения права собственности на жилище является полная выплата паевого взноса за квартиру, предоставленную в пользование члену жилищного или жилищно-строительного кооператива (п. 4 ст. 218 ГК, ч. 1 ст. 129 ЖК). Подтверждением факта внесения полной суммы паевого взноса является справка, выдаваемая правлением соответствующего жилищного или жилищно-строительного кооператива, на основании которой выдается свидетельство о собственности на квартиру.

Жилищные потребности могут удовлетворяться гражданами и в других правовых формах, нежели приобретение жилья в собственность. Так, члену жилищного или жилищно-строительного кооператива на основании решения общего собрания предоставляется жилое помещение в доме кооператива в соответствии с размером внесенного паевого взноса (ч. 1 ст. 124 ЖК). Основанием предоставления и использования такого жилья является членство гражданина в жилищном кооперативе (подп. 5 ст. 10, ч. 2 и 3 ст. 124 ЖК), т.е. его участие в корпоративных правоотношениях.

Гражданин может использовать жилье и на ограниченном вещном праве пользования: в силу завещательного отказа (ст. 1137 ГК, ст. 33 ЖК) или в качестве члена семьи собственника (ст. 292 ГК, ч. 2 ст. 31 ЖК), а также в качестве бывшего члена семьи собственника - по соглашению с ним или по решению суда (ч. 4-7 ст. 31 ЖК).

Одной из гражданско-правовых форм удовлетворения жилищной потребности является предоставление жилья отдельным категориям граждан в пожизненное бесплатное пользование. Так, право на бесплатную жилую площадь с отоплением и освещением имеют педагогические работники образовательных учреждений в сельской местности или в поселках городского типа, в том числе и вышедшие на пенсию*(466). По договорам безвозмездного пользования отдельным категориям граждан предоставляются жилые помещения для социальной защиты (ч. 1 ст. 99, ст. 109 ЖК).

Одной из важнейших правовых форм удовлетворения жилищной потребности граждан остается договор найма жилых помещений, оформляющий их передачу в пользование граждан. Этот договор и его виды - договоры социального и коммерческого найма, а также договор найма специализированного жилого помещения, - являются основаниями возникновения обязательств жилищного найма, которые представляют собой разновидность гражданско-правовых обязательств по передаче имущества в пользование.

2. Сущность и виды договоров найма жилого помещения

Законом выделяется три вида договоров найма жилого помещения, направленных на непосредственное удовлетворение жилищной потребности граждан:

- договор найма жилого помещения в государственном и муниципальном жилищном фонде социального пользования (договор социального найма) (ст. 60 ЖК, ст. 672 ГК);

- договор найма специализированного жилого помещения (договор специализированного найма) (ст. 100 ЖК);

- договор найма жилого помещения, в котором наймодатель выступает как предприниматель, преследующий цель извлечения прибыли (п. 1 ст. 671 ГК). Этот вид договора получил в литературе название "договор коммерческого найма"*(467).

Все перечисленные договоры оформляют отношения найма жилых помещений, а потому, как и порождаемые ими жилищные обязательства, имеют ряд общих черт. Стороны всех этих договоров именуются "наймодатель" и "наниматель". По своей юридической природе они являются консенсуальными и двусторонними, а также, как правило, возмездными, опосредуя предоставление жилья в пользование за плату. Исключение могут составлять договоры социального найма, по которым жилье предоставляется малоимущим гражданам не только безвозмездно, но и с освобождением от платы за его пользование (ч. 9 ст. 156 ЖК). В законе содержатся одинаковые требования письменной формы этих договоров (ст. 674 ГК, ст. 63 и ч. 7 ст. 100 ЖК).

Единообразно определены в них обязанности нанимателя (ст. 678 ГК, ч. 3 и 4 ст. 67 ЖК) и обязанности сторон по ремонту сданного внаем жилого помещения (ст. 681 ГК); кроме того, в договорах социального и коммерческого найма одинаково регламентируется правовое положение временных жильцов (ст. 680 ГК и ст. 80 ЖК) и в значительной части - поднанимателей (п. 1-3 ст. 685 ГК, ст. 76-79 ЖК). Наконец, все эти договоры носят потребительский характер, будучи направленными на удовлетворение личных (жилищных) потребностей граждан, что в свою очередь связано с предоставлением гражданину-потребителю как слабой стороне определенных льгот и преимуществ (поразному проявляющихся в отдельных видах рассматриваемых договоров)*(468).

Вместе с тем это общее в их природе реализуется в законодательстве на принципиально разных основаниях. Закон неслучайно развел эти договоры "в разные законодательные "коридоры" (гражданский и жилищный)", имея в виду, что обязательства из договора коммерческого найма регулируются прежде всего гражданским законодательством, а из договоров социального и специализированного найма - жилищным законодательством*(469). Именно поэтому п. 3 ст. 672 ГК прямо говорит о том, что договор социального найма жилого помещения заключается по основаниям, на условиях и в порядке, предусмотренных жилищным, а не гражданским законодательством. Это же относится и к договору специализированного найма (ч. 2 ст. 99 ЖК, ср. пп. 2 ст. 10 ЖК).

Договоры социального и специализированного найма могут быть заключены только на проживание в жилых помещениях, находящихся в составе государственного или муниципального жилищных фондов и только при наличии у гражданина определенных предпосылок для их заключения: нуждаемость в улучшении жилищных условий (а для договоров социального найма - по общему правилу также и постановка на учет в качестве нуждающегося в улучшении жилищных условий) и наличие решения соответствующего органа публичной власти о предоставлении жилого помещения данному гражданину и его семье в соответствии с действующими нормами.

Что касается договора коммерческого найма, то никаких административно-правовых предпосылок для его заключения не требуется. Здесь господствует принцип свободы договора, в соответствии с которым стороны сами определяют содержание таких важнейших условий, как срок договора, размер и порядок внесения платы за жилое помещение, распределение обязанностей по ремонту сданного внаем жилого помещения и т.д.

Договор коммерческого найма - это обычный, полноценный гражданско-правовой договор, тогда как договоры социального и специализированного найма, в сущности, представляют собой "квазидоговоры", поскольку их заключение и основные элементы, права и обязанности сторон предопределены законом, иными правовыми и административными актами. Неслучайно закон предусматривает заключение этих договоров по обязательным для сторон типовым формам (договорам), утверждаемым Правительством РФ (ч. 2 ст. 63 и ч. 8 ст. 100 ЖК)*(470). Следовательно, для свободного волеизъявления сторон, характерного для гражданско-правовых договоров, здесь почти не остается места.

Поэтому "родство" договоров социального и коммерческого найма весьма относительно. В силу этого крайне сомнительно и распространенное мнение о наличии единого типа (или вида) договора жилищного найма, подразделяющегося на договоры коммерческого и социального (а теперь также и специализированного) найма жилья*(471). Два последних договора по сути представляют собой лишь гражданско-правовое оформление административных актов распределения жилья, объективно обусловленных его нехваткой и дороговизной, а возникающие на их основе жилищные обязательства фактически составляют социальные гарантии для нанимателей жилья из государственного и

муниципального жилищных фондов. В отличие от них коммерческий наем является классической разновидностью акта товарообмена, оформляемого традиционным гражданско-правовым договором. Следовательно, речь идет о различных, самостоятельных договорных формах удовлетворения жилищных потребностей граждан.

3. Другие договоры по использованию жилых помещений

Жилые помещения могут использоваться для проживания граждан и на основании других гражданско-правовых договоров. Прежде всего речь идет о договорах аренды жилых помещений, принадлежащих как публичным, так и частным собственникам, нанимателями которых становятся юридические лица или индивидуальные предприниматели, не использующие нанятое ими жилье для удовлетворения собственных жилищных потребностей. При этом в соответствии с п. 2 ст. 671 ГК они вправе использовать арендованные ими жилые помещения только для проживания граждан (например, своих работников), с которыми сами наниматели могут находиться не только в гражданско-правовых (договорных), но и в трудовых отношениях. Критерием различия договоров жилищного найма и аренды жилых помещений становится, следовательно, то обстоятельство, что в первом случае гражданин получает право пользования жильем непосредственно по договору с наймодателем, а во втором случае получает его от "посредника" - арендатора жилья, в свою очередь получившего его по договору от наймодателя-собственника^{*(472)}.

Кроме того, закон предусматривает возможность заключения договоров безвозмездного пользования жилых помещений для социальной защиты отдельных категорий граждан (ч. 1 ст. 99, ст. 109 ЖК). Речь идет прежде всего о постоянном или длительном использовании престарелыми и больными гражданами жилых помещений, закрепленных за государственными и муниципальными учреждениями социальной защиты населения. Этот договор по своему субъектному составу и по содержанию прав и обязанностей нанимателя четко отличается от договоров жилищного найма, а по безвозмездному характеру - от договора аренды.

По своей юридической природе он близок к договору ссуды (безвозмездного пользования), предусмотренному п. 1 ст. 689 ГК, однако отличается и от него наличием у "ссудополучателя" определенных социально-юридических гарантий удовлетворения своих жилищных потребностей. отождествление же этого договора с гражданско-правовым договором ссуды без необходимости ухудшило бы правовое положение пользователя-гражданина при удовлетворении им конституционно признанных жилищных потребностей.

§ 3. Обязательства из договора социального найма жилого помещения

1. Публично-правовые предпосылки заключения договора социального найма жилого помещения

В условиях сохраняющегося и при рыночной организации хозяйства недостатка государственного и муниципального жилья и невозможности для публичной власти нести расходы по его содержанию, а с другой стороны - появления различных новых форм удовлетворения жилищных потребностей граждан бесплатное предоставление жилья в пользование становится не основным, как ранее, а исключительным способом решения жилищного вопроса, доступным лишь для наименее социально защищенных и потому наиболее нуждающихся категорий граждан. В связи с этим действующее законодательство жестко нормирует условия, порядок предоставления и использования такого жилья, что и создает особый правовой режим обязательств, складывающихся на основе рассматриваемого договора. Прежде всего это относится к порядку их возникновения, который обусловлен не свободным взаимным волеизъявлением сторон, а наличием определенных законом административно-правовых предпосылок.

К предпосылкам (условиям), при наличии которых гражданин может претендовать на бесплатное получение жилого помещения из государственного или муниципального жилищного фонда (фонда социального использования) по договору социального найма, относятся, во-первых, признание его нуждаемости в жилом помещении (ч. 2 и 3 ст. 49 ЖК) и, во-вторых, принятие его на учет органом местного самоуправления в качестве нуждающегося в жилом помещении (ч. 1 ст. 52 ЖК). Новое жилищное законодательство не рассматривает теперь постоянное (а нередко - еще и длительное) проживание в данном населенном пункте в качестве необходимого условия для предоставления в пользование государственного или муниципального жилья (тем более в условиях замены прежних

требований прописки правилами о регистрации своего пребывания, необходимой для реального функционирования предусмотренного ст. 18 ГК права граждан избирать место жительства)*(473).

Нуждаемость в данном случае понимается как острая потребность в улучшении жилищных условий данного гражданина и его семьи, которая определяется не субъективной оценкой гражданином своих жилищных условий, а объективными критериями, предусмотренными законодательством. При этом закон содержит исчерпывающий перечень оснований признания граждан нуждающимися в жилых помещениях.

К числу таковых, во-первых, могут быть отнесены некоторые малоимущие граждане, признанные в этом качестве органами местного самоуправления с учетом дохода, приходящегося на каждого члена их семьи, а также стоимости находящегося в их собственности недвижимого и наиболее ценного движимого имущества (подлежащего налогообложению) (ч. 2 ст. 49 ЖК). Из числа таких малоимущих граждан нуждающимися в жилых помещениях, предоставляемых по договорам социального найма, в соответствии с ч. 1 ст. 51 ЖК признаются:

- граждане, не имеющие своего жилья, т.е. не пользующиеся жильем по договорам социального найма (в том числе в качестве члена семьи нанимателя) и не имеющие жилья в собственности (или не являющиеся членами семьи собственника жилья);

- граждане, имеющие острый недостаток жилья, т.е. хотя и являющиеся нанимателями жилья по договорам социального найма или собственниками жилья либо членами их семей, но обеспеченные жильем на одного члена семьи менее учетной нормы*(474);

- граждане, которые проживают в помещениях, не отвечающих требованиям, установленным для жилых помещений;

- граждане, хотя формально и обеспеченные жильем, но проживающие в коммунальных квартирах (занятых несколькими семьями) и имеющие в составе семьи тяжелых хронических больных, совместное проживание с которыми в одной квартире невозможно (например, при открытой форме туберкулеза), при отсутствии у них иного жилого помещения, занимаемого по договору социального найма или на праве собственности.

Во-вторых, к числу нуждающихся в жилых помещениях закон относит иные категории граждан, специально признанных таковыми федеральным законом или законом субъекта РФ (например, не являющихся малоимущими военнослужащих или иных служащих, переведенных к новому месту службы). В этом случае они могут претендовать на получение по договору социального найма жилья, по общему правилу находящегося в жилищном фонде РФ или ее субъектов, а жилье из муниципального жилищного фонда может предоставляться им только при наличии дополнительно предусмотренных законом условий (ч. 3 и 4 ст. 49 ЖК).

При наличии перечисленных условий и их документальном подтверждении у гражданина возникает право требовать принятия на учет в качестве нуждающегося в жилом помещении. Если у него имеется несколько оснований для принятия на учет, гражданин по своему выбору вправе требовать принятия его на учет по одному или по нескольким (всем) основаниям (например, в качестве малоимущего и одновременно относящегося к одной из определенных законом иных категорий граждан). Данное требование в виде письменного заявления с приложением необходимых документов адресуется органу местного самоуправления, осуществляющему принятие на учет.

Последний по результатам рассмотрения заявления должен принять соответствующее решение (ч. 3-6 ст. 52 ЖК). Отказ в принятии гражданина на учет в качестве нуждающегося в жилом помещении согласно ч. 1 ст. 54 ЖК допускается только при отсутствии у него необходимых документов (если они не предоставлены или не подтверждают его право состоять на таком учете) либо при намеренном совершении гражданином действий, в результате которых он может быть признан нуждающимся в целях постановки на учет (например, при умышленном ухудшении своих жилищных условий путем совершения продажи своего жилья или его обмена на худшее либо дополнительного вселения в него новых лиц). В последнем случае гражданин может быть принят на учет, однако не ранее пяти лет со дня совершения указанных действий. Решение об отказе в принятии на учет может быть обжаловано гражданином в суде как необоснованное.

С момента принятия на учет у гражданина возникает право состоять на учете (ч. 2 ст. 52 ЖК), составляющее элемент соответствующего жилищного правоотношения, субъектами которого являются гражданин и орган, осуществляющий принятие на учет. По своей природе это правоотношение является административно-правовым, но входит в сферу действия комплексного жилищного законодательства. Учет заключается в том, что гражданин, подавший соответствующее заявление (с приложением необходимых документов), записывается в специальную книгу, содержащую список лиц, подавших аналогичные заявления.

Право гражданина состоять на учете в качестве нуждающегося в жилом помещении охраняется законом. Оно сохраняется за гражданином до получения им жилого помещения либо до выявления предусмотренных законом оснований для снятия его с учета. Снятие с учета допускается только в

случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 56 ЖК. При необоснованном снятии с учета граждан вправе обратиться в суд с жалобой на неправомерные действия органов местного самоуправления, допустивших нарушение.

2. Предоставление жилого помещения по договору социального найма

При наличии охарактеризованных выше предпосылок жилые помещения предоставляются по договорам социального найма состоящим на учете нуждающимся гражданам в порядке очередности, исходя из времени их принятия на учет и, разумеется, наличия соответствующих жилых помещений. Лишь трем категориям граждан в соответствии с ч. 2 ст. 57 ЖК жилые помещения по договорам социального найма предоставляются вне очереди (и, как правило, даже без их принятия на учет в качестве нуждающихся):

1) гражданам, жилые помещения которых признаны непригодными для проживания и не подлежат ремонту или реконструкции (например, в результате стихийного бедствия)^{*(475)};

2) детям - сиротам и оставшимся без попечения родителей, а также взрослым лицам из их числа по окончании их пребывания в образовательных и иных учреждениях, в том числе в учреждениях социального обслуживания, приемных семьях, при прекращении установленной над ними опеки и попечительства, окончании службы в Вооруженных Силах РФ и т.п.;

3) гражданам, страдающим тяжелыми формами некоторых хронических заболеваний, при которых совместное проживание с ними в одной квартире невозможно.

Решение о предоставлении жилого помещения по договору социального найма, принятое органом местного самоуправления, влечет прекращение жилищного (административного) правоотношения, возникшего из факта принятия гражданина на учет нуждающихся в жилых помещениях. Одновременно оно становится и основанием для заключения в установленный им срок договора социального найма (ч. 4 ст. 57 ЖК), в силу которого у наймодателя возникает обязанность передать гражданину-нанимателю соответствующее жилье. В этом качестве больше не выступает "ордер на занятие жилого помещения" - административно-правовой документ, ранее оформлявшийся на основании решения о предоставлении государственного или муниципального жилья и традиционно считавшийся единственным основанием для его занятия (вселения) и заключения договора жилищного найма^{*(476)}.

Жилое помещение, предоставляемое гражданам по договорам социального найма, должно быть, во-первых, изолированным и, во-вторых, пригодным для постоянного проживания (ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 62 ЖК, п. 1 ст. 673 ГК).

Это прежде всего означает, что предмет данного договора составляют лишь жилые квартиры и их части, имеющие отдельный вход. В этом качестве не может выступать неизолированное жилое помещение: часть комнаты или комната, связанная с другой комнатой общим входом (смежная, т.е. проходная или "запроходная" комната) (ч. 2 ст. 62 ЖК). Вместе с тем смежные комнаты в совокупности могут быть предметом одного договора найма.

Более того, даже отдельные (изолированные) жилые комнаты в жилых квартирах ("части квартир") могут быть самостоятельным предметом договора социального найма лишь в двух прямо предусмотренных законом случаях:

а) при освобождении такой комнаты в коммунальной квартире (ч. 6 ст. 57, ч. 4 ст. 59 ЖК);

б) при превышении установленной нормы предоставления жилья по данному договору (ч. 2 ст. 58 ЖК).

В первом случае освободившиеся в коммунальных квартирах комнаты предоставляются по договору социального найма прежде всего другим жильцам этих же квартир. Сначала они предоставляются тем жильцам (нанимателям или даже собственникам своих комнат), которые, исходя из названных выше критериев, признаны или могут быть признаны малоимущими и нуждающимися в жилых помещениях. При отсутствии таких граждан освободившаяся комната может быть предоставлена по данному договору тем малоимущим жильцам квартиры, которые обеспечены жильем менее нормы предоставления (большей, чем учетная норма) на одного человека. При отсутствии и таких претендентов на освободившуюся комнату она может быть продана по договору купли-продажи жильцам, не являющимся малоимущими, но обеспеченным жильем менее нормы предоставления на одного человека. Лишь при отсутствии и таких лиц освободившаяся комната заселяется на основании договора социального найма посторонним лицом (ст. 59 ЖК).

Во втором случае дело касается ситуаций, когда жилое помещение по договору социального найма вынужденно предоставляется гражданину с превышением нормы предоставления (например, жилье предоставляется одинокому человеку либо гражданину, страдающему одной из тяжелых форм

хронических заболеваний, при которой совместное проживание с ним невозможно). Поскольку норма предоставления жилья на одного человека здесь не может быть превышена более чем в два раза (ч. 2 ст. 58 ЖК), ему может быть предоставлена не отдельная квартира, а лишь изолированная комната.

Вместе с тем без согласия граждан не допускается заселение одной комнаты лицами разного пола (кроме супругов), причем независимо от их возраста (ч. 1 ст. 58 ЖК). Это составляет существенную льготу гражданам, в силу которой, например, одинокая мать, имеющая малолетнего сына, может претендовать на предоставление ей двухкомнатной квартиры независимо от размера возникающего при этом превышения нормы предоставления жилья.

Норма предоставления жилья по договору социального найма представляет собой минимальный размер общей площади жилого помещения, установленный органом местного самоуправления в зависимости от достигнутого в соответствующем муниципальном образовании уровня обеспеченности жилыми помещениями и других факторов (ч. 1 и 2 ст. 50 ЖК). Во всех случаях предоставления жилья по договору социального найма общая площадь на одного человека не должна быть менее указанной нормы. В этом и заключается ее юридическое (гражданско-правовое) значение^{*(477)}. Норма предоставления жилья обычно превышает учетную норму, применяемую для определения нуждаемости при постановке на учет. Гражданам, состоящим на учете на основании федеральных законов и законов субъектов РФ не в качестве малоимущих, указанными законами могут быть установлены иные нормы предоставления жилья из государственного жилищного фонда по договорам социального найма (ч. 3 ст. 50 ЖК).

При этом жилье предоставляется гражданам по месту их жительства (согласно ч. 5 ст. 57 ЖК - в черте соответствующего населенного пункта, что не исключает, например, переселение граждан из его центра на окраину).

Пригодность жилого помещения для постоянного проживания граждан определяется жилищным законодательством (абз. 2 п. 1 ст. 673 ГК, ч. 2 ст. 15 ЖК), которое исходит из соответствия жилья установленным санитарным и техническим нормам и иным требованиям законодательства, в том числе относящимся к его благоустройству. Она не сводится, следовательно, только к определенной площади (размеру) жилья, а касается комплекса различных его параметров: капитальный характер постройки, предназначенной для проживания граждан во все сезоны года; наличие централизованного отопления, горячего водоснабжения и других коммунальных удобств и т.д. Вместе с тем закон говорит о благоустроенности "применительно к условиям соответствующего населенного пункта" (ср. ч. 1 ст. 89 ЖК), тем самым рассматривая его как относительную, а не абсолютную характеристику предоставляемого жилья. С этой точки зрения к категории непригодных для проживания, во всяком случае, относятся помещения в бараках и аварийных домах; подвальные и полуподвальные помещения; помещения, не имеющие естественного освещения; помещения вспомогательного использования (холлы, кухни, коридоры, кладовые и т.п.) и другие аналогичные помещения, которые не могут быть объектом договора жилищного найма.

3. Заключение договора социального найма жилого помещения

Договор социального найма заключается на основании административно-правового решения о предоставлении жилья из жилищного фонда социального использования (ч. 1 ст. 63 ЖК). Он может быть заключен только на помещение, указанное в решении о его предоставлении и соответствующее названным ранее правилам жилищного законодательства. Поэтому предмет данного договора не согласуется его сторонами, а также не может быть изменен или уточнен ими. Точно так же и условия пользования предоставленным по договору социального найма жилым помещением императивно определяются жилищным законодательством, а не соглашением (взаимной волей) сторон. Таким образом, само гражданско-правовое соглашение сторон о заключении данного договора возможно лишь при наличии административно-правового решения о предоставлении жилья. При этом будущий наймодатель связан названным решением прежде всего в смысле невозможности отказа от заключения договора социального найма с указанным в решении гражданином, а последний, свободно соглашаясь на заключение договора, связан административно-правовым решением в смысле невозможности изменения предложенного предмета и ряда других существенных условий заключаемого им договора.

Заключенное в результате этого соглашение подлежит обязательному письменному оформлению (ст. 674 ГК) по типовой форме. Типовой договор социального найма жилого помещения представляет собой не только его обязательную проформу, а в соответствии с ч. 2 ст. 63 ЖК утверждается федеральным правительством в качестве нормативного акта^{*(478)}, который в нормативном порядке и предопределяет содержание существенных условий данного договора.

Вместе с тем следует признать, что правоотношение найма конкретного жилого помещения и, соответственно, право пользования граждан этим жилым помещением возникают только из договора

найма жилого помещения. Решение о предоставлении жилого помещения влечет возникновение самостоятельного, комплексного жилищного правоотношения по заключению договора социального найма (со своим субъектным составом, содержанием и всеми другими атрибутами)*(479). Ведь пока договор социального найма не заключен, правоотношение найма жилого помещения не возникает; у гражданина, несмотря на решение о предоставлении жилья, нет права пользования указанным в нем помещением, нет обязанности вносить плату за пользование им и т.д. Все эти права и обязанности могут приобретаться только с момента заключения договора.

Предоставляемое по договору социального найма из государственного или муниципального жилого фонда помещение переходит в целевое владение и пользование его нанимателя (ч. 1 ст. 60 ЖК). Собственно говоря, ради приобретения этих возможностей гражданином-нанимателем и заключается данный договор. Содержание этих правомочий состоит в возможности проживания в жилом помещении самого нанимателя, а также членов его семьи. Вместе с тем наниматель, заключив договор, приобретает и определенные элементы права распоряжения, например право обмена нанятого помещения, сдачи его в поднаем и др. (ср. ч. 1 ст. 67 ЖК). В совокупности правомочия владения и пользования нанятым жилым помещением (с учетом элементов права распоряжения) нередко называют правом на жилую площадь.

По своей сущности это право представляет собой возникшее из договора право нанимателя (и членов его семьи) на вещь, принадлежащую другому лицу, т.е. право использовать чужое недвижимое имущество (жилое помещение) в пределах, предусмотренных законом и договором. Ранее из этого иногда делался достаточно поспешный вывод о природе данного права как ограниченного вещного права, несмотря на отсутствие у него некоторых необходимых признаков вещных прав (абсолютного характера и вещно-правовой защиты взаимоотношений наймодателя и нанимателя; государственной регистрации данного права, соответствующей характерному для вещных прав "принципу публичности", и др.).

Главное, однако, состоит в том, что императивно определенное законом право на жилую площадь по своему юридическому содержанию и социально-экономическому характеру в действительности представляет собой правовой способ бесплатного распределения среди малоимущих и других граждан дефицитного государственного и муниципального жилья, а не гражданско-правовое оформление объективно необходимых экономических отношений по использованию чужого (частного) недвижимого имущества*(480). Поэтому с гражданско-правовых позиций его можно охарактеризовать как возникающее на основе административно-правовых предпосылок обязательственное право пользования публичным имуществом, содержание которого императивно определено законом.

Изложенным вполне объясняется и строго целевой характер права на жилую площадь, также отличающий его от традиционных вещных прав. Жилое помещение предоставляется нанимателю и членам его семьи для проживания в нем, т.е. для удовлетворения своей жилищной потребности (ч. 1 ст. 17 ЖК, ч. 1 ст. 678 ГК). Наниматель по договору социального найма обязан использовать жилое помещение только для проживания, он не вправе переводить его в нежилое помещение для использования в других целях без соблюдения специально предусмотренных законом условий (ст. 22-24 ЖК). Не допускается размещение в жилых помещениях торговых предприятий, офисов юридических лиц, использование их для нужд промышленного характера, для складов и т.п. Использование жилого помещения не по назначению становится (при соблюдении предусмотренных законом условий) основанием для расторжения договора найма жилого помещения без предоставления другого жилья (ч. 1 ст. 91 ЖК, абз. 2 п. 4 ст. 687 ГК).

4. Понятие и содержание договора социального найма жилого помещения

По договору социального найма жилого помещения одна сторона - наймодатель (публичный собственник, уполномоченный им орган или управомоченное им лицо) обязуется передать другой стороне - гражданину (нанимателю) жилое помещение во владение и пользование для проживания в нем на условиях, установленных законом (ч. 1 ст. 60 ЖК).

По своей юридической природе этот договор является консенсуальным и взаимным (синаллагматическим); он может быть как возмездным, так и безвозмездным (в предусмотренных законом случаях освобождения нанимателя от платы за наем). Важную особенность договора социального найма составляет его бессрочный характер, поскольку в него намеренно, в интересах нанимателя не включается условие о сроке (а его расторжение по мотивам, связанным с истечением срока, не допускается)*(481).

Наймодателем при социальном найме выступает публичный собственник жилого помещения либо действующий от его имени государственный орган или орган местного самоуправления (публичной власти). Для эксплуатации принадлежащего ему жилищного фонда он обычно создает специальные

жилищно-эксплуатационные организации с правами юридического лица (жилищно-эксплуатационные конторы (ЖЭКи), дирекции эксплуатации зданий (ДЭЗы) и т.п.), которые наделяет правом заключать договоры найма жилых помещений. В качестве наймодателя (управомоченного на это публичным собственником или органом публичной власти) в рассматриваемом договоре может также выступать унитарное предприятие или учреждение, на балансе которых как юридических лиц имеется жилищный фонд, либо созданная ими жилищно-эксплуатационная организация.

Изменение собственника (или соответственно субъекта права хозяйственного ведения или оперативного управления), т.е. наймодателя жилого помещения, согласно правилу ст. 64 ЖК (ст. 675 ГК) не влечет за собой ни расторжения, ни изменения условий договора социального найма. В данном случае традиционное для наемных отношений "право следования" нанимателя (арендатора) становится также важной гарантией соблюдения жилищных прав и интересов граждан.

Нанимателем в договоре социального найма жилого помещения может выступать только гражданин, в отношении которого принято решение о предоставлении ему жилья. Административно-правовой характер такого решения исключает уступку права на получение жилья (заключение договора социального найма). Однако после заключения договора возможна замена нанимателя другим дееспособным членом семьи (ч. 2 ст. 82 ЖК).

Наймодатель по договору социального найма обязан передать нанимателю предмет договора - жилое помещение, соответствующее требованиям жилищного законодательства и свободное от прав иных лиц (пп. 1 ч. 2 ст. 65 ЖК). Следует полагать, что при этом имеются в виду не только возможные обременения права на предоставляемое помещение (включая права сервитутного типа), но и обязанности по его содержанию (ремонт, оплата коммунальных услуг и т.п.).

Согласно ч. 2 ст. 65 ЖК в обязанности наймодателя по данному договору входит также осуществление капитального ремонта жилого помещения и обеспечение предоставления нанимателю необходимых коммунальных услуг (подключение его к водо-, электро- и (или) газоснабжению), а также участие в содержании и ремонте общего имущества многоквартирного дома, в котором находится сданное внаем помещение^{*(482)}. В силу указаний жилищного законодательства или договора социального найма на наймодателя могут быть возложены и иные обязанности.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения наймодателем своей обязанности по капитальному ремонту жилого помещения или иного имущества дома, в котором оно находится, наниматель вправе по своему выбору: потребовать уменьшения платы за пользование соответствующим имуществом, либо устранить соответствующие недостатки с возмещением расходов за счет наймодателя, либо взыскать с него причиненные убытки (ч. 2 ст. 66 ЖК).

Права наймодателя заключаются в возможности требовать от нанимателя своевременного внесения платы за жилье и коммунальные услуги, а также выполнения иных обязанностей, предусмотренных жилищным законодательством.

Наниматель по договору социального найма обязан использовать жилое помещение только для проживания, обеспечивать его сохранность и поддерживать его в надлежащем состоянии, проводить его текущий ремонт, а также своевременно вносить плату за жилое помещение и коммунальные услуги и, кроме того, информировать наймодателя об изменениях оснований и условий права пользования жильем по данному договору, например об изменениях состава проживающих с ним граждан (ч. 3 ст. 67 ЖК, ст. 678 ГК). Федеральными законами или договором могут предусматриваться и иные обязанности нанимателя.

Права нанимателя в обязательстве социального найма жилого помещения определяются законом. Он вправе требовать от наймодателя своевременного проведения капитального ремонта занимаемого им жилья, "надлежащего участия" в содержании общего имущества многоквартирного дома, а также предоставления необходимых коммунальных услуг (пп. 5 ч. 1 ст. 67 ЖК). Он вправе пользоваться общим имуществом дома, в котором расположено предоставленное ему помещение (лифтами, лестничными площадками, подвалами и чердаками, придомовой территорией и т.п.).

В случаях временного отсутствия нанимателя (а также проживающих с ним членов семьи или всех этих граждан вместе) в жилом помещении за ним сохраняются все права и обязанности, вытекающие из обязательств социального найма (ст. 71 ЖК), независимо от причин такого отсутствия (например, в силу призыва на службу в Вооруженные Силы РФ, длительной командировки, пребывания в другом месте по иным причинам, включая и отбывание уголовного наказания в местах лишения свободы).

Ранее жилищное законодательство предусматривало предельные сроки такого отсутствия, по истечении которых граждане могли быть в судебном порядке признаны утратившими право на данное жилое помещение, а также перечень уважительных причин, при наличии которых отсутствие граждан в их жилье допускалось сверх определенных законом сроков. Установление предельного срока, в течение которого жилое помещение сохраняется за отсутствующими гражданами, было с самого начала (с 1930-х гг.) обусловлено прежде всего крайним недостатком жилищ. Учитывалось также, что длительное

неиспользование жилища для проживания могло повлечь его разрушение^{*(483)}. Законодательную отмену данного срока следует рассматривать как один из случаев усиления гарантий жилищных прав граждан. В связи с этим отпала также целесообразность получения гражданами в некоторых случаях их временного отсутствия специального свидетельства на занимавшееся жилое помещение - брони, оформление которой влекло возникновение особых жилищных правоотношений по бронированию жилого помещения (в силу которых у наймодателя возникала административно-правовая обязанность не заселять забронированное помещение и тем самым обеспечивать его сохранность).

Кроме того, нанимателю принадлежат и некоторые прямо предусмотренные законом возможности распоряжения занимаемым им жильем в виде прав на:

- вселение других лиц;
- сдачу помещения в поднаем;
- разрешение проживать в занимаемом им помещении временным жильцам;
- обмен или замену занимаемого помещения.

Федеральными законами и договором социального найма могут предусматриваться и иные права нанимателя.

5. Правовое положение членов семьи нанимателя

Правом постоянного пользования жилым помещением по договору социального найма обладает не только наниматель, но и члены его семьи, поскольку они приобретают равные с нанимателем права и обязанности по данному договору (ч. 2 ст. 69 ЖК, п. 2 ст. 672 ГК), тем самым становясь и участниками возникающих на его основе обязательственных отношений по использованию жилого помещения. Дееспособные члены семьи нанимателя в силу закона несут солидарную с ним ответственность по обязательствам, вытекающим из договора социального найма. Таким образом, все члены семьи нанимателя по сути являются сонанимателями, а потому должны быть указаны в договоре социального найма (ч. 3 ст. 69 ЖК, абз. 1 п. 2 ст. 677 ГК). Все другие лица, проживающие вместе с нанимателем, прав постоянного пользования не имеют, попадая в категорию "временных жильцов". В связи с этим понятие "член семьи нанимателя" приобретает особую значимость^{*(484)}.

В качестве членов семьи нанимателя жилья по договору социального найма граждане обычно вселяются в соответствующее жилое помещение на основании решения о его предоставлении. Кроме того, в соответствии со ст. 70 ЖК наниматель при определенных законом условиях вправе вселить в занимаемое им жилое помещение других граждан в качестве членов своей семьи, что влечет и соответствующие изменения в договоре социального найма. Определяя круг членов семьи нанимателя, ЖК в ч. 1 ст. 69 выделяет, во-первых, лиц, которые относятся к членам семьи по прямому указанию закона, и, во-вторых, лиц, которые могут быть признаны членами семьи, в спорных случаях - на основании судебного решения.

К членам семьи нанимателя закон относит только супруга нанимателя, его детей и родителей. В сравнении с прежним жилищным законодательством их круг сужен: членами семьи нанимателя в силу закона теперь не являются дети и родители его супруга. Право названных выше граждан на пользование данным жилым помещением основано на факте указанной семейно-правовой связи и, кроме того, на факте совместного проживания с нанимателем. Никаких других условий для признания их членами семьи нанимателя и субъектами соответствующих обязательственных отношений не требуется.

Наряду с этим некоторые лица могут быть признаны членами семьи (в спорных случаях - по решению суда). К их числу относятся:

- другие родственники нанимателя (в том числе родственники его супруга) независимо от степени родства;
- нетрудоспособные иждивенцы;
- в исключительных случаях - и иные лица (в частности, лица, состоящие с нанимателем либо с кем-либо из членов его семьи в фактических брачных отношениях).

Для признания любого из названных граждан членом семьи кроме родственной связи или нахождения на иждивении требуется не только наличие совместного проживания с нанимателем, но и ведение с ним общего хозяйства (совместное расходование средств на питание, приобретение вещей, ремонт квартиры и оплату коммунальных услуг и т.п.). В судебной практике большое значение придается также личным отношениям между этими лицами (взаимная забота друг о друге, моральная поддержка и т.п.). При отсутствии отмеченных условий лица, проживающие на площади нанимателя, членами его семьи не признаются и рассматриваются как временные жильцы, не имеющие права самостоятельного пользования жилым помещением.

Состав семьи нанимателя может измениться. Если лицо перестает быть членом семьи, но продолжает проживать в занимаемом жилом помещении, оно сохраняет право пользования этим

помещением на тех же условиях (в частности, бывший супруг нанимателя или супруг члена семьи в случае расторжения брака). Одновременно оно несет и самостоятельную (а не солидарную, как прежде) ответственность по своим обязательствам из договора социального найма (по оплате соответствующей части коммунальных услуг и жилья, его ремонту и т.д.) (ч. 4 ст. 69 ЖК).

Состав семьи изменяется также в случаях вселения нанимателем в занимаемое им и его семьей жилое помещение других граждан на правах членов семьи. Согласно ч. 1 ст. 70 ЖК наниматель вправе с письменного согласия всех членов своей семьи (включая временно отсутствующих) вселить в занимаемое им жилое помещение своего супруга, детей и родителей, а при наличии дополнительно письменного согласия наймодателя - также и других граждан в качестве совместно с ним проживающих членов своей семьи. Такого согласия не требуется лишь при вселении к родителям их несовершеннолетних детей.

Вместе с тем при вселении новых жильцов в нанятое жилое помещение установлены определенные ограничения в целях соблюдения санитарно-гигиенических норм и требований, а также правил учета граждан в качестве нуждающихся в жилых помещениях (с тем, чтобы искусственно не увеличивать очередь граждан, состоящих на таком учете - ср. ст. 53 ЖК). Поэтому наймодатель может запретить вселение граждан в качестве членов семьи нанимателя, если в результате этого общая площадь жилого помещения на одного члена семьи составит менее учетной нормы. Кроме того, при вселении новых граждан для совместного постоянного проживания с нанимателем требуется соблюдение правил регистрационного учета*(485).

При определении объема прав и обязанностей по пользованию жилым помещением самого нанимателя и граждан, постоянно проживающих совместно с ним в качестве членов его семьи, закон исходит из принципа равенства их прав и обязанностей. Этот принцип не может быть изменен по соглашению сторон: отношения между нанимателем и постоянно проживающими совместно с ним гражданами согласно императивным нормам ч. 2 ст. 69 ЖК и абз. 2 п. 2 ст. 677 ГК определяются законом. Наниматель по договору социального найма не имеет никаких преимуществ перед другими членами своей семьи с точки зрения прав на жилое помещение. Его роль заключается в том, что он представляет связанные с пользованием жилым помещением интересы членов его семьи, т.е. является их представителем в силу закона (п. 1 ст. 182 ГК)*(486).

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

6. Договор поднайма жилого помещения

К числу субъективных прав нанимателя, возникающих из договора социального найма жилого помещения, относится право сдачи нанятого им жилого помещения или его части другому лицу - поднанимателю путем заключения с ним договора поднайма.

По договору поднайма наниматель с согласия наймодателя передает на срок часть или все нанятое им помещение в пользование поднанимателю (п. 1 ст. 685 ГК, ч. 1 ст. 76 ЖК).

Сторонами договора поднайма являются наниматель, занимающий жилое помещение по договору социального найма, и поднаниматель. Наниматель по основному договору социального найма выступает в данном случае в роли наймодателя.

Предметом договора поднайма в отличие от договора социального найма может быть часть занимаемого нанимателем жилого помещения, в том числе часть комнаты, а при временном выезде - все помещение. В любом случае ответственным перед наймодателем по договору социального найма остается наниматель (ч. 3 ст. 76 ЖК), поскольку поднаниматель юридически с наймодателем не связан. Вместе с тем в договоре поднайма должны быть указаны все граждане, вселяемые в жилое помещение совместно с поднанимателем.

По своей юридической природе договор поднайма является двусторонним, реальным, возмездным и срочным. Права и обязанности возникают у сторон не в момент соглашения, а в момент передачи предмета поднайма, т.е. вселения поднанимателя в обусловленное помещение. Существенным условием этого договора является плата за пользование жилым помещением, которая может быть выражена не только в виде денежной суммы (что встречается наиболее часто), но и в

форме иного предоставления (например, путем передачи вещей, выполнения работы, оказания услуг). Размер, порядок, сроки и условия внесения платы за пользование жилым помещением определяются соглашением сторон (ч. 2 ст. 78 ЖК). Другим существенным его условием закон признает срок, в течение которого поднаниматель может проживать в жилом помещении. Если договор поднайма заключен без указания срока, он считается заключенным на один год (ч. 3 ст. 77 ЖК). Договор поднайма жилого помещения, предоставленного по договору социального найма, должен быть заключен в письменной форме, причем экземпляр такого договора подлежит передаче наймодателю (ч. 1 ст. 77 ЖК).

Заключение нанимателем договора поднайма возможно лишь при одновременном наличии следующих условий (предпосылок), предусмотренных ст. 76 ЖК:

- письменное согласие наймодателя;
- письменное согласие совместно проживающих с нанимателем членов его семьи;
- при сдаче в поднаем жилого помещения в коммунальной квартире - согласие всех других нанимателей и проживающих с ними членов их семей (а при наличии в такой квартире приватизированных жилых помещений - всех собственников и проживающих с ними членов их семей);
- общая площадь жилого помещения должна быть достаточной для того, чтобы после вселения поднанимателя на одного проживающего приходилось не менее учетной нормы, а в коммунальной квартире - не менее нормы предоставления;
- отсутствие в составе семьи нанимателя (а в коммунальной квартире - и среди всех других проживающих в ней граждан) лиц, страдающих одной из тяжелых форм некоторых хронических заболеваний, указанных в утвержденном федеральным правительством перечне (таким лицом, разумеется, не может быть и поднаниматель либо вселяемые совместно с ним граждане), а также отсутствие других запретов, предусмотренных федеральными законами.

При вселении поднанимателя должны также соблюдаться действующие правила о регистрации граждан по месту временного жительства.

В силу договора поднайма у поднанимателя возникает право пользования занятым жилым помещением. Однако это право не является самостоятельным (ч. 3 ст. 76 ЖК), оно производно и зависит от прав нанимателя и имеет ограниченный характер. Поднаниматель не участвует в решении вопросов пользования жилым помещением, например не требуется его согласия при вселении новых постоянных пользователей, при решении вопроса о переустройстве жилого помещения, о ремонте и т.п. Поднаниматель не участвует также в исполнении обязанностей, которые возникают для нанимателя и членов его семьи.

Главным основанием прекращения договора поднайма является истечение срока действия договора. В этом случае поднаниматель обязан освободить жилое помещение, а при отказе он подлежит выселению в судебном порядке без предоставления другого помещения (ч. 5 ст. 79 ЖК). В таком же порядке он выселяется и в случае, если досрочно прекратилось право самого нанимателя на помещение, которое он занимал по договору социального найма (например, в связи с его выездом в другое место жительства, смертью и т.п.), поскольку в случае прекращения договора найма по любому основанию поднаниматель не имеет никаких правовых оснований занимать помещение, которое было предметом поднайма.

Расторжение договора поднайма и выселение поднанимателей при социальном найме возможно также по соглашению сторон или при нарушении поднанимателем условий договора поднайма. Если поднаниматель или совместно проживающие с ним лица используют полученное жилое помещение не по назначению, систематически нарушают права и законные интересы соседей или бесхозяйственно обращаются с занимаемым жилым помещением, допуская его разрушение, наниматель может предупредить их о необходимости устранения допущенных нарушений, включая осуществление необходимого ремонта, а при невыполнении этих требований и (или) продолжении таких действий вправе расторгнуть договор поднайма и выселить поднанимателя и вселенных совместно с ним граждан (ч. 4 ст. 79 ЖК). Поднаниматель имеет право в любое время отказаться от договора и освободить занимаемое помещение при условии внесения платы за прожитое время, если иное не было предусмотрено договором. Этот вывод можно обосновать путем применения по аналогии нормы ч. 2 ст. 83 ЖК, относящейся к социальному найму.

7. Договор о вселении временных жильцов

Одним из элементов права распоряжения нанимателя, входящего в состав его права на жилую площадь, является признанная за ним возможность вселять в жилое помещение не только поднанимателей, но и других лиц - временных жильцов (пользователей). Обычно в этом качестве вселяются родственники нанимателя и членов его семьи, их знакомые и т.д. Правовое положение временных жильцов определяется ст. 80 ЖК и ст. 680 ГК. Вселение временного жильца происходит с

разрешения нанимателя и проживающих совместно с ним членов его семьи. Следовательно, имеется просьба гражданина разрешить ему временное проживание и в ответ на нее - согласие (разрешение) нанимателя и проживающих совместно с ним лиц, т.е. оферта и акцепт. Таким образом, вселение временного жильца и его проживание в жилом помещении нанимателя происходит на основании договора.

Договор о вселении временных жильцов является двусторонним, консенсуальным, безвозмездным и срочным. Закон не устанавливает специальных требований к форме данного договора, из чего следует применение к нему общих правил о форме сделок.

Предпосылками заключения данного договора и вселения временных жильцов являются предварительное уведомление наймодателя и наличие такой общей площади жилого помещения, чтобы после вселения временных жильцов на каждого проживающего в отдельной квартире приходилось бы не менее учетной нормы, а в коммунальной квартире - не менее площади предоставления. Закон не предусматривает необходимости получения прямого согласия наймодателя на вселение нанимателем временных жильцов. Однако при отсутствии в пользовании нанимателя указанного количества общей площади наймодатель вправе запретить проживание временных жильцов, т.е. воспрепятствовать заключению договора.

Временные жильцы приобретают на основании заключенного договора право временного пользования жилым помещением нанимателя. Это право, как и аналогичное право поднанимателя, является зависимым от права нанимателя, не самостоятельным правом (ч. 3 ст. 80 ЖК). За их действия перед наймодателем отвечает наниматель. Вместе с тем данное право отличается от права поднанимателя: для временных жильцов установлен предельный срок их проживания в помещении нанимателя - не более шести месяцев подряд (ч. 2 ст. 80 ЖК, ч. 1 ст. 680 ГК). По истечении этого срока наймодатель может запретить их дальнейшее проживание.

Если сторонами был согласован срок проживания временных жильцов (в пределах шестимесячного срока), они по истечении этого срока обязаны освободить жилое помещение. При отсутствии согласованного срока проживания они обязаны освободить жилое помещение по требованию нанимателя или совместно с ним проживающего члена его семьи (правда, не немедленно, как предусматривалось ранее, а не позднее чем через семь дней со дня предъявления соответствующего требования). В случае отказа освободить жилое помещение при наличии указанных выше обстоятельств временные жильцы по требованию нанимателя или лиц, совместно с ним проживающих, подлежат выселению в судебном порядке без предоставления другого жилого помещения (ч. 5 ст. 80 ЖК). Аналогичные последствия для временных жильцов наступают и в случае прекращения договора социального найма, поскольку никакого самостоятельного права на занимаемое ими жилое помещение они не приобретают.

8. Договор обмена жилыми помещениями, предоставленными

Наниматель жилого помещения по договору социального найма вправе осуществить обмен этого помещения на жилое помещение, предоставленное по договору социального найма другому нанимателю (ч. 1 ст. 72 ЖК). Целью такого обмена обычно является изменение (улучшение) жилищных условий нанимателя и (или) членов его семьи: приближение жилья к месту работы или проживания других родственников и близких лиц, изменение этажа, на котором расположено жилое помещение в многоквартирном доме, перемена района жительства по другим соображениям и т.д.

В прежнем правопорядке, когда жилищные потребности подавляющего большинства горожан удовлетворялись путем бесплатного предоставления им государственного жилья по договору жилищного найма, обмен представлял собой важный дополнительный способ улучшения жилищных условий граждан. Оно достигалось, например, с помощью переселения сформировавшихся или распавшихся семей в отдельные жилые помещения, путем некоторого увеличения размера занимаемого жилья при обмене на большую жилую площадь и т.п. Содействуя этому процессу, государство постепенно стало допускать возможность обмена предоставленного им гражданам в пользование жилья на жилье, принадлежащее на праве собственности другим гражданам или жилищным (жилищно-строительным) кооперативам, т.е. допустило обмен жилыми помещениями, относящимися к различным жилищным фондам. В связи с этим расширялось значение договора обмена, нормы о котором сложились в обособленный институт жилищного права.

Однако в настоящее время роль обмена жильем, находящимся в договорном пользовании граждан, значительно сократилась. С одной стороны, нанимателями по договору социального найма теперь могут стать, как правило, лишь малоимущие граждане, не имеющие возможности приобрести жилье в собственность (в том числе в порядке переставшей быть бесплатной приватизации) и нести постоянно увеличивающееся бремя его содержания. Тем более они не в состоянии также оплатить и

оставшуюся часть взноса за приобретенную в порядке обмена кооперативную квартиру. С другой стороны, для относительно обеспеченных людей, которые не вправе претендовать на бесплатное получение в пользование жилья по договору социального найма, появились новые разнообразные возможности его приобретения в собственность с рассрочкой оплаты (в частности, путем получения ипотечного кредита под залог будущего жилья) и, напротив, утрачены возможности приватизации жилья, полученного при обмене. Все это не только существенно снижает привлекательность обмена жилыми помещениями, относящимися к различным жилищным фондам, но и вынуждает государство сократить сферу его применения.

В результате действующее жилищное законодательство теперь допускает обмен жилых помещений, занимаемых гражданами по договорам социального найма, только между их нанимателями по данным договорам - в пределах жилищного фонда социального использования, т.е. исключительно в рамках государственного и муниципального жилья^{*(487)}. Не предусматривается более возможности обмена жилого помещения, используемого по договору социального найма, на жилое помещение, находящееся в частной собственности (включая кооперативное жилье, за которое не полностью выплачен соответствующий паевой взнос). Обмен же жилыми помещениями между их собственниками оформляется традиционным гражданско-правовым договором мены^{*(488)}, а не рассматриваемым договором обмена жилыми помещениями.

Обмен жилыми помещениями, предоставленными по договорам социального найма (далее - обмен жилыми помещениями), можно рассматривать как один из элементов субъективного права нанимателя жилого помещения - его право на обмен. Обмен можно трактовать и как один из случаев изменения обязательственного отношения социального найма жилого помещения или даже его прекращения. Следует согласиться с высказанным в литературе мнением, что обмен нельзя полностью подвести ни под один из этих случаев^{*(489)}.

Договор обмена жилых помещений - это соглашение их нанимателей, в соответствии с которым наниматель по договору социального найма обязуется передать занимаемое им жилое помещение другому аналогичному нанимателю, который в свою очередь обязуется передать первому взамен занимавшееся им жилое помещение.

Следовательно, при таком обмене от одних нанимателей к другим передаются занимаемые ими по договорам социального найма жилые помещения. Но вместе с тем обмен предполагает и взаимную передачу соответствующих прав и обязанностей на эти помещения. При этом прекращение прав на жилое помещение у одних участников обмена означает их одновременное возникновение у других участников.

Обе указанные стороны обмена неразрывно связаны: нельзя передать по договору обмена только жилое помещение без передачи прав на него, но равным образом невозможно передать и одни права - без передачи жилого помещения. Если, например, после взаимной передачи сторонами документально подтвержденных прав и обязанностей окажется, что одного из обмениваемых помещений не существует в натуре, это повлечет признание сделки обмена недействительной из-за отсутствия предмета договора, несмотря на состоявшуюся передачу прав и обязанностей. Изложенное позволяет не согласиться с широко распространенным взглядом на обмен как на соглашение о взаимной передаче его участниками друг другу своих прав и обязанностей по пользованию жилыми помещениями^{*(490)}: в любом соглашении об обмене в первую очередь определяется, какие жилые помещения должны быть переданы одним участником обмена другому, что и характеризует предмет этого договора.

Сторонами договора обмена жилыми помещениями являются только граждане - наниматели жилья по договорам социального найма. В этом качестве не могут выступать не только поднаниматели и временные жильцы, не имеющие самостоятельного права на жилое помещение, но и члены семьи нанимателя. Последние лишь дают нанимателю свое согласие на обмен, а также вправе требовать от него принудительного обмена (размена) занимаемого ими жилого помещения на другие жилые помещения, находящиеся в разных домах или квартирах (ч. 1-3 ст. 72 ЖК).

Предметом договора обмена могут быть жилые помещения, расположенные как в одном, так и в разных населенных пунктах на территории РФ, причем количество участников обмена не ограничивается (ч. 5 ст. 72 ЖК) - важно лишь, чтобы все они были нанимателями жилья по договорам социального найма.

В виде исключения предметом договора обмена при определенных условиях может быть не только отдельная квартира или комната, но и доля общей площади жилого помещения (т.е. по существу, например, часть комнаты). Согласно ранее действовавшему жилищному законодательству (ст. 70 ЖК РСФСР) совершеннолетний член семьи нанимателя был вправе с письменного согласия нанимателя и остальных членов семьи обменять принадлежащую на его долю жилую площадь на жилую площадь другого лица при условии, что въезжающий в порядке обмена вселяется в качестве члена семьи нанимателя этого помещения. Такой обмен получил в практике название "родственного" или

"внутрисемейного". Представляется, что такой обмен не исключается и новым жилищным законодательством.

Главной предпосылкой заключения данного договора является получение письменного согласия лиц, на жилищные права и интересы которых обмен может оказать существенное влияние. Речь идет прежде всего о проживающих совместно с обменивающимися нанимателями членах их семьи (включая и временно отсутствующих, поскольку за ними также сохраняется право на жилое помещение). Если среди последних имеются несовершеннолетние, недееспособные или частично дееспособные граждане, то необходимо предварительное согласие на обмен органов опеки и попечительства (даже при наличии у таких лиц законных представителей, например родителей). На совершение обмена необходимо также письменное согласие наймодателя. Другой предпосылкой обмена является наличие в пользовании у обменивающихся участников жилых помещений такой площади, чтобы в результате обмена на одного члена семьи каждого из нанимателей приходилась бы площадь жилого помещения не менее учетной нормы (т.е. не происходило бы намеренного ухудшения жилищных условий с целью приобретения права состоять на учете в качестве нуждающихся в получении жилья).

Закон исчерпывающим образом предусматривает условия, при которых обмен жилыми помещениями между их нанимателями не допускается (ст. 73 ЖК). Речь идет о случаях, когда:

- к нанимателю предъявлен иск о расторжении или изменении договора социального найма жилого помещения;
- право пользования обмениваемым жилым помещением оспаривается в судебном порядке;
- обмениваемое жилое помещение в установленном порядке признано непригодным для проживания;
- жилой дом, в котором находится обмениваемое жилое помещение, подлежит сносу или переоборудованию ("реконструкции") для использования в других целях;
- жилой дом, в котором находится обмениваемое жилое помещение, подлежит капитальному ремонту с переустройством и (или) перепланировкой находящихся в нем жилых помещений;
- в результате обмена в коммунальную квартиру вселяется гражданин, страдающий одной из тяжелых форм хронических заболеваний, указанных в перечне, утвержденном федеральным правительством.

При наличии любого из названных условий наймодатель может отказать в согласии на совершение обмена, причем его отказ в любом случае может быть обжалован в суде.

Договор об обмене жилыми помещениями заключается в письменной форме путем составления и подписания нанимателями единого документа (ч. 2 ст. 74 ЖК). Каждому из наймодателей предоставляется экземпляр договора для получения их согласия на осуществление обмена. При наличии согласия наймодателей ранее заключенные ими с обменивающимися гражданами договоры социального найма расторгаются и одновременно заключаются новые договоры социального найма с соответствующими нанимателями, указанными в договоре обмена жилыми помещениями. Никаких обменных ордеров или вынесения наймодателями специального совместного решения об обмене жилыми помещениями закон не предусматривает.

Вместе с тем состоявшийся договор обмена, как и всякая гражданско-правовая сделка, может быть признан недействительным на основании общих правил гражданского права о действительности сделок, в том числе в случае его совершения с нарушением требований Жилищного кодекса (ч. 1 ст. 75 ЖК). Так, в практике имеются случаи признания договоров обмена жилыми помещениями недействительными как совершенных под влиянием заблуждения, имеющего существенное значение (ст. 178 ГК), либо под влиянием обмана, насилия, угрозы (ст. 179 ГК). Участники договора обмена, признанного недействительным, возвращаются в первоначальное положение, т.е. подлежат переселению в ранее занимаемые ими жилые помещения. Если же договор обмена признан недействительным вследствие неправомерных действий одной из сторон, на нее согласно ч. 3 ст. 75 ЖК возлагается обязанность возместить другой стороне убытки, возникшие в связи с недействительностью обмена (например, расходы по переезду, ремонту и переустройству квартиры и т.п.).

9. Изменение обязательств из договора социального найма жилого помещения

В жилищном правоотношении, возникшем из договора социального найма жилого помещения, в период его действия могут происходить изменения (трансформация) отдельных его элементов при сохранении самого правоотношения. Такие случаи принято трактовать как изменение договора социального найма. Изменение рассматриваемого жилищного правоотношения может касаться таких его элементов, как предмет, субъекты, права и обязанности сторон, и происходить по разным юридическим основаниям: соглашению сторон, одностороннему волеизъявлению одной из них и др. Вместе с тем для

изменения договора жилищного найма необходимо согласие всех лиц, на которых распространяется его действие, - нанимателя, членов его семьи и наймодателя. Однако законом предусмотрены случаи, когда наниматель и члены его семьи вправе требовать изменения договора и без согласия наймодателя. Иногда договор может быть изменен и по инициативе наймодателя при соблюдении установленных гарантий прав граждан, проживающих в данном помещении.

Изменение договора социального найма возможно по требованию граждан, проживающих в одной квартире и пользующихся в ней жилыми помещениями по отдельным договорам найма, в случае объединения их в одну семью (например, при вступлении в брак, усыновлении) (ч. 1 ст. 82 ЖК). Изменение правоотношения найма выражается здесь в том, что вместо нескольких договоров найма с кем-либо из членов семьи (по их соглашению) заключается один договор на все занимаемые ими помещения (из-за нередкого в прежней практике отсутствия письменного договора жилищного найма эта ситуация получила название "объединение лицевого счетов"). При этом изменяются субъекты, предмет и, возможно, некоторые условия договора найма. Отказ наймодателя в заключении одного договора найма может быть оспорен в судебном порядке.

Допускается изменение договора найма путем замены нанимателя в ранее заключенном договоре дееспособным членом его семьи (например, отец желает перевести права нанимателя на своего сына). Для такого изменения договора требуется согласие нанимателя и остальных членов его семьи, а также согласие наймодателя (ч. 2 ст. 82 ЖК). В случае выбытия нанимателя или его смерти обязательственные отношения тоже, как правило, не прекращаются, поскольку нанимателем становится кто-либо из дееспособных членов его семьи. Если единственным лицом, имеющим право на занимаемое жилое помещение, окажется несовершеннолетний, договор заключается от его имени опекуном или попечителем^{*(491)}. Замена нанимателя в принципе не влияет на объем прав и обязанностей членов семьи, ибо все они как участники жилищного правоотношения имеют одинаковые права и обязанности. Однако если наниматель умер или выбыл, может измениться размер платы за пользование жилым помещением.

Правоотношение социального найма может измениться в результате переустройства и перепланировки жилого помещения по инициативе нанимателя или наймодателя. В первом случае они допускаются лишь с согласия наймодателя (ч. 2 ст. 678 ГК) и на основании положительного решения органа местного самоуправления, отказ которого может быть оспорен в суде (ч. 1 ст. 26 и ч. 3 ст. 27 ЖК). Самовольное переустройство или перепланировка жилья, проведенные при отсутствии решения органа местного самоуправления или с нарушением их проекта, утвержденного в установленном порядке, влекут для нанимателя обязанность привести жилое помещение в прежнее состояние. В свою очередь, ее неисполнение становится основанием для судебного расторжения договора социального найма и выселения нанимателя и членов его семьи (если только суд с учетом прав и законных интересов граждан и отсутствия угрозы их жизни или здоровью не примет решения о сохранении жилого помещения в переустроенном или перепланированном состоянии).

По инициативе наймодателя возможно проведение капитального ремонта или реконструкции жилого дома. При этом на время проведения соответствующих работ может потребоваться переселение нанимателей и членов их семей в другие жилые помещения без расторжения заключенных с ними договоров социального найма. В этом случае им по договору найма специализированного жилья на время ремонта или реконструкции предоставляются жилые помещения маневренного фонда (ч. 2 ст. 106 ЖК), причем их переселение в эти жилые помещения и обратно осуществляются за счет наймодателя (при отказе от переселения оно может быть осуществлено по решению суда в принудительном порядке) (ч. 1 ст. 88 ЖК, пп. 1 ст. 95 ЖК). С согласия нанимателя и членов его семьи возможно и предоставление им другого благоустроенного жилого помещения с заключением нового договора социального найма и расторжением договора в отношении ранее занимаемого помещения.

После завершения капитального ремонта или реконструкции жилого дома ранее занимавшееся нанимателем и членами его семьи жилое помещение может не только сохраниться в улучшенном виде, но и измениться по площади как в сторону увеличения, так и в сторону уменьшения либо даже вовсе исчезнуть. Если площадь данного помещения уменьшится настолько, что наниматель и члены его семьи могут быть признаны нуждающимися в жилых помещениях, либо, напротив, существенно превысит норму предоставления на каждого члена семьи нанимателя или данное помещение вообще не будет сохранено, нанимателю и членам его семьи еще до начала капитального ремонта или реконструкции должно быть предоставлено другое жилое помещение с заключением нового договора социального найма. Однако наниматель и члены его семьи, по каким-либо причинам пожелавшие проживать в прежнем доме, вправе вселиться в уменьшившееся по общей площади жилое помещение (ч. 4 ст. 88 ЖК), что также повлечет за собой определенное изменение правоотношения социального найма (в части предмета, размера оплаты и т.п.).

К числу других случаев изменения правоотношения найма жилого помещения можно отнести изменение субъектного состава этого правоотношения, а также отдельных прав и обязанностей в

результате вселения в жилое помещение новых членов семьи и, наоборот, в результате выбытия членов семьи на постоянное жительство в другое место.

Одним из распространенных случаев изменения договора социального найма жилого помещения ранее был раздел жилых помещений, поскольку совершеннолетний член семьи нанимателя имел право требовать заключения с ним отдельного договора найма на выделенное ему в квартире изолированное жилое помещение (разумеется, при возможности его выделения и согласии на это остальных членов семьи и наймодателя). При этом изменялся предмет договора, субъектный состав правоотношения найма и некоторые его существенные условия, например о плате за пользование жильем, поскольку предоставленная одной семье отдельная квартира превращалась в коммунальную (с учетом возможности дальнейшего обмена выделенной комнаты с другим нанимателем). Новое жилищное законодательство не предусматривает более данной возможности, заменяя ее правом члена семьи нанимателя требовать от него принудительного обмена (размена) жилого помещения на другие (ч. 2 ст. 72 ЖК), при котором первоначально предоставленное по договору социального найма жилое помещение остается единым объектом.

Изменение правоотношения социального найма может быть связано с передачей многоквартирного жилого дома из государственного жилищного фонда в муниципальный, например при передаче ведомственных домов в муниципальный фонд, т.е. из государственной собственности в муниципальную. Согласно ст. 64 ЖК и ст. 675 ГК это не влечет расторжения или изменения договора социального найма. Но хотя в данном случае условия заключенного договора остаются неизменными, однако меняется один из его субъектов - наймодатель, а наниматель может почувствовать изменение ситуации в порядке исполнения новым наймодателем своих обязанностей и в предъявлении им соответствующих требований к нанимателю.

10. Прекращение обязательств из договора социального найма жилого помещения

Понятие "расторжение договора найма жилого помещения" неразрывно связано с понятием "прекращение правоотношения найма жилого помещения". Прекращение данного обязательственного отношения означает окончание правовой связи, которая существовала между его участниками, либо вследствие ее принудительного разрыва, либо в результате события, не зависящего от воли участников, либо по соглашению между ними или по воле одного из них.

Жилищный кодекс предусматривает для всех обязательств найма жилого помещения особые основания их прекращения. Общие основания прекращения обязательств, предусмотренные ГК (ст. 407-419), к найму жилых помещений применяются лишь в редких случаях (например, ст. 418 ГК, посвященная прекращению обязательств смертью гражданина).

К числу оснований прекращения правоотношения найма жилого помещения в первую очередь относится расторжение договора, которое можно определить как разрыв правоотношения найма жилого помещения по одностороннему волеизъявлению нанимателя, а в случаях, предусмотренных законом, - по иску наймодателя. Расторжение договора социального найма возможно и по соглашению сторон (ч. 1 ст. 83 ЖК, п. 1 ст. 450 ГК). Последствием расторжения договора найма жилого помещения является обязанность освобождения жилого помещения. Оно может происходить в добровольном порядке, без применения мер принуждения, либо в принудительном порядке.

В последнем случае имеет место выселение. Выселение - принудительное освобождение жилого помещения от занимающих его лиц и от их имущества, т.е. выдворение их из жилого помещения. Выселение в первую очередь применяется в отношении лиц, которые отказались освободить жилое помещение после вступления в законную силу решения суда по иску наймодателя о расторжении договора найма. Подобные иски всегда содержат требование и о расторжении договора, и о выселении. Но выселение иногда не связано с прекращением правоотношения найма, например в случае применения этой меры к лицу, самоуправно занявшему жилое помещение, поскольку здесь правоотношение жилищного найма не возникало.

Прекращение правоотношения социального найма жилья может наступить по основаниям, не связанным с волеизъявлением его участников или решением суда. Так, утрата (разрушение) жилого помещения - предмета найма может наступить вследствие события (пожар, наводнение и т.п.), вследствие противоправных действий посторонних лиц или по другим причинам, например при необходимости сноса ветхого жилого дома. В данном случае происходит прекращение обязательства в силу невозможности исполнения (ст. 416 ГК).

Прекращение обязательства найма жилого помещения происходит в связи со смертью нанимателя. По данному основанию обязательство прекращается, если наниматель жил один, без семьи (ч. 5 ст. 83 ЖК). Это вытекает из самого существа данного обязательства, поскольку в нем исполнение

предназначено лично для кредитора (п. 2 ст. 418 ГК).

В изъятие из правила о недопустимости одностороннего расторжения гражданско-правового договора наниматель по договору социального найма с письменного согласия проживающих с ним членов семьи вправе в любое время расторгнуть договор найма (ч. 2 ст. 83 ЖК). Такое действие нанимателя является по юридической природе односторонней сделкой. Воля нанимателя может при этом выражаться и в форме фактических действий, без обращения к наймодателю с соответствующим заявлением, поскольку его согласия на это не требуется. Одностороннее расторжение договора нанимателем предполагает добровольное освобождение им жилого помещения, а также полное исполнение своих договорных обязанностей, в том числе по внесению платы за пользование жилым помещением, его текущему ремонту и т.п.

Расторжение договора социального найма по требованию наймодателя, основанному на законе, может происходить путем добровольного выполнения нанимателем требований наймодателя. Например, в случае сноса старого дома многие наниматели соглашались расторгнуть договор и переехать в предоставляемое благоустроенное жилое помещение, поскольку оно их вполне устраивает. В ряде случаев речь идет о расторжении данного договора в качестве последствия нарушения нанимателем и (или) членами его семьи его условий (ч. 4 ст. 83 ЖК), в результате которого этим гражданам грозит выселение. При отказе нанимателя от выполнения основанного на законе требования наймодателя об освобождении жилого помещения используются принудительные меры в виде расторжения договора и выселения в судебном порядке.

При этом установлен ряд юридических гарантий соблюдения жилищных прав и интересов нанимателя и членов его семьи, которые можно считать принципами, лежащими в основе регулирования расторжения договора социального найма. Закон отдает предпочтение нанимателю как слабой стороне жилищного обязательства^{*(492)}. Это проявляется в предоставлении ему дополнительных прав и в установлении для его контрагента - наймодателя - четких границ осуществления его прав, а также мер контроля за законностью их осуществления (в частности, путем установления судебного порядка выселения).

Первый принцип правового регулирования расторжения договора социального найма по требованию наймодателя может быть назван принципом устойчивости права пользования жилым помещением. Он получил закрепление в ч. 1 ст. 40 Конституции РФ, согласно которому никто не может быть произвольно лишен жилища. В соответствии с ч. 4 ст. 3 ЖК никто не может быть выселен из жилища иначе как по основаниям и в порядке, предусмотренным федеральным законом. При этом законодательство содержит исчерпывающий перечень оснований, при наличии которых допускается выселение из жилого помещения, который не может быть расширен никакими подзаконными актами.

Вторым основополагающим принципом регламентации отношений, возникающих в связи с расторжением договора социального найма по инициативе наймодателя, состоит в том, что расторжение этого договора при отсутствии согласия нанимателя и принудительное выселение граждан производится только судом (ст. 84 ЖК). Поэтому наймодатель даже в представляющихся ему очевидными и бесспорными случаях не вправе своим решением расторгнуть договор и выселить нанимателя с членами его семьи из занимаемого ими жилого помещения. Он и в этих ситуациях должен обратиться с иском в суд, который выясняет действительное наличие законных оснований для выселения и соблюдение всех предусмотренных законом условий для расторжения договора социального найма.

Третий принцип, определяющий соблюдение прав и интересов нанимателя при расторжении договора социального найма по инициативе наймодателя, заключается в том, что выселение нанимателя и членов его семьи в данном случае допускается, как правило, при условии предоставления выселяемым другого жилого помещения по договору социального найма. При этом закон определяет, каким требованиям должно отвечать это помещение. Поэтому выселение нанимателя и членов его семьи из жилых помещений фонда социального использования в большинстве случаев означает их переселение в другое помещение.

11. Случаи выселения нанимателя и членов его семьи

Выселение из жилых помещений, занимаемых по договору социального найма, с предоставлением другого благоустроенного жилого помещения по договору социального найма допускается в следующих случаях (ст. 85 ЖК):

- 1) дом, в котором находится жилое помещение, подлежит сносу;
- 2) занимаемое жилое помещение переводится в нежилое органом местного самоуправления в порядке, установленном ст. 22-24 ЖК, т.е. происходит изменение его целевого назначения;
- 3) жилое помещение признано непригодным для проживания (в том числе при аварийном состоянии жилого дома);

4) в результате проведения капитального ремонта или реконструкции дома жилое помещение не сохранилось или его общая площадь существенно изменилась (уменьшилась настолько, что наниматель и члены его семьи могут быть признаны нуждающимися в жилых помещениях, либо, напротив, существенно превышает норму предоставления на каждого члена семьи нанимателя).

Жилое помещение, предоставляемое в перечисленных случаях нанимателю и членам его семьи, согласно правилам ст. 89 ЖК должно быть, во-первых, благоустроенным применительно к условиям соответствующего населенного пункта (например, иметь такое же теплоснабжение, как и в других его жилых домах); во-вторых, равнозначным по общей площади ранее занимаемому жилому помещению (если наниматель занимал отдельную квартиру или несколько комнат, то при переселении он вправе потребовать предоставления ему отдельной квартиры или жилого помещения, состоящего из того же числа комнат, независимо от возможного превышения норм предоставления жилья^{*(493)}); в-третьих, отвечать установленным санитарным, техническим и иным требованиям (независимо от того, отвечало ли им помещение, из которого выселяется гражданин^{*(494)}); в-четвертых, находиться в черте данного населенного пункта (но необязательно в том же районе или микрорайоне).

Закон предусматривает также возможность выселения нанимателя и членов его семьи из занимаемого ими жилого помещения с предоставлением им по договору социального найма другого жилого помещения в черте данного населенного пункта. Речь идет о тех случаях, когда названные граждане в течение более шести месяцев без уважительных причин не вносят плату за жилое помещение и коммунальные услуги (ст. 90 ЖК). Предоставляемое им в этом случае "другое жилое помещение" тоже должно находиться в черте данного населенного пункта, однако оно необязательно должно быть благоустроенным применительно к его условиям. Более того, по своему размеру это помещение должно соответствовать лишь размеру жилого помещения, установленному для вселения граждан в общежитие (не менее 6 квадратных метров жилой, а не общей площади на одного человека - ч. 1 ст. 105 ЖК). Поэтому здесь гражданин не вправе требовать, чтобы ему было предоставлено жилое помещение не менее занимаемого.

Наконец, возможно и выселение граждан без предоставления другого жилого помещения. Для договора социального найма оно допускается в исключительных случаях, предусмотренных ст. 91 ЖК, и по существу является санкцией (мерой ответственности) за определенные правонарушения, допущенные нанимателем или членами его семьи. После такого выселения гражданин сам подыскивает себе другое помещение для проживания - поселяется у родственников или знакомых, при наличии необходимых средств приобретает жилье в собственность или по договору коммерческого найма, в том числе в другом населенном пункте, и т.д.

Выселение в виде санкции за правонарушение применяется, если наниматель и (или) проживающие совместно с ним члены его семьи:

- используют жилое помещение не по назначению, т.е. не для проживания (например, под склад, притон и т.д.);
- систематически нарушают права и законные интересы соседей (не только по коммунальной квартире, но и по дому, например постоянно устраивают скандалы и дебоши, шумным и вызывающим поведением мешают нормальному отдыху других граждан, наносят им оскорбления и даже побои и т.п.), делая невозможным совместное проживание в одном жилом помещении;
- бесхозяйственно обращаются с жилым помещением, допуская его разрушение или повреждение (в том числе не производя своевременно его текущий ремонт, осуществляя самовольное переустройство или перепланировку и т.п.);
- в случае лишения граждан родительских прав, если их совместное проживание с детьми, в отношении которых они лишены родительских прав, признано судом невозможным.

Применение судом такой жесткой санкции за большинство из перечисленных действий возможно при доказанности того, что они были систематическими, т.е. повторялись неоднократно, а также виновными, т.е. совершались умышленно или по грубой неосторожности. При этом наймодатель обязан сначала предупредить нанимателя и членов его семьи о необходимости устранить допущенные ими нарушения, а при разрушении или порче жилого помещения он вправе назначить им разумный срок для производства необходимого ремонта. Если после такого предупреждения указанные нарушения не будут устранены, наймодатель вправе требовать по суду выселения виновных лиц без предоставления им другого жилого помещения.

Как следует из ч. 1 ст. 91 ЖК, выселению по указанным основаниям подлежат только виновные лица. Следовательно, для невиновных членов семьи жилищное правоотношение не прекращается. Более того, иногда иск о выселении одного из членов семьи или самого нанимателя по указанным выше основаниям предъявляют другие члены той же семьи. Для разрешения такого рода жилищных конфликтов может применяться принудительный обмен (размен) жилого помещения на другие жилые помещения, указанные заинтересованной в обмене стороной (ч. 2 ст. 72 ЖК).

§ 4. Обязательства из договора найма специализированных жилых помещений

1. Публично-правовые предпосылки заключения договора найма специализированных жилых помещений

С целью удовлетворения достаточно длительных, но не постоянных потребностей граждан в жилье им могут предоставляться во временное пользование по договору специализированные жилые помещения из государственных и муниципальных жилищных фондов. Такие помещения составляют специализированный жилищный фонд, находящийся только в публичной (государственной и муниципальной) собственности. К их числу в соответствии с ч. 1 ст. 92 ЖК относятся:

- служебные жилые помещения;
- жилые помещения в общежитиях;
- жилые помещения маневренного фонда;
- жилые помещения в домах системы социального обслуживания населения (например, для престарелых, больных и тому подобных категорий граждан);
- жилые помещения фонда для временного поселения вынужденных переселенцев;
- жилые помещения фонда для временного поселения лиц, признанных беженцами;
- жилые помещения для социальной защиты отдельных категорий граждан.

Для включения жилого помещения в состав специализированного жилищного фонда с одновременным отнесением его к одному из указанных видов специализированных жилых помещений необходимо административно-правовое решение органа публичной власти, осуществляющего управление соответствующим государственным или муниципальным жилищным фондом, принятое в порядке, установленном федеральным правительством.

Специализированные жилые помещения приобретают особый правовой режим: они не подлежат отчуждению и сдаче ни в аренду, ни в поднаем; имеют строго целевое назначение и могут использоваться лишь для временного проживания граждан по специальным договорам найма, представляющим собой самостоятельную разновидность договоров жилищного найма наряду с договорами социального и коммерческого найма жилья. Так, служебные жилые помещения предназначены для проживания граждан в связи с характером их трудовых отношений (например, требующих постоянного присутствия на рабочем месте), прохождением службы (в частности, воинской), назначением на государственную должность или избранием на выборную должность (в том числе в отрыве от постоянного места жительства) (ст. 93 ЖК). Жилые помещения в общежитиях предназначены для временного проживания граждан в период их работы, службы или обучения (ч. 1 ст. 94 ЖК). Жилые помещения маневренного фонда предназначены для временного проживания граждан в связи с капитальным ремонтом или реконструкцией жилого дома, в помещениях которого они проживали по договорам социального найма, либо граждан, у которых единственные жилые помещения стали непригодными для проживания в результате чрезвычайных обстоятельств (пожар, стихийное бедствие и т.п.), а также утративших единственные жилые помещения в результате обращения на них взыскания по обеспеченным их ипотекой кредитным и заемным сделкам таких граждан (ст. 95 ЖК).

Основанием предоставления специализированных жилых помещений по договорам их найма гражданами являются административно-правовые решения собственников таких помещений (либо уполномоченных ими органов публичной власти). Лишь при наличии решения собственника о предоставлении гражданину специализированного жилого помещения может быть заключен договор найма такого помещения (ч. 2 ст. 100 ЖК). При этом жилые помещения по данному договору предоставляются гражданам, не обеспеченным жильем в соответствующем населенном пункте, что также составляет предпосылку этого договора (ч. 2 ст. 99 ЖК). Не требуется, однако, чтобы такие граждане состояли на учете в качестве нуждающихся в предоставлении жилья по договорам социального найма, ибо для постоянного, а не временного проживания они обеспечиваются жильем по месту своего постоянного жительства.

В ряде случаев в интересах граждан-нанимателей закон определяет содержание некоторых существенных условий будущего договора, прежде всего касающихся его предмета. Так, служебные жилые помещения предоставляются гражданам только в виде отдельной квартиры; жилые помещения в общежитиях и в домах маневренного фонда предоставляются из расчета не менее 6 квадратных метров жилой (а не общей, как в социальном найме) площади на одного человека; жилые помещения в общежитиях должны быть укомплектованы мебелью и другими необходимыми для проживания граждан предметами, а при предоставлении гражданам жилых помещений в домах системы социального обслуживания населения проживающим одновременно предоставляются медицинские и социально-бытовые услуги.

2. Понятие и содержание договора найма специализированного

По договору найма специализированного жилого помещения одна сторона - наймодатель (публичный собственник жилья или уполномоченный им орган публичной власти либо иное уполномоченное им лицо) обязуется передать другой стороне - гражданину-нанимателю - специализированное жилое помещение за плату во владение и пользование для временного проживания в нем (ч. 1 ст. 100 ЖК).

По своей юридической природе данный договор является двусторонним, консенсуальным, возмездным и срочным. Он заключается в письменной форме, содержание которой определено утверждаемым федеральным правительством Типовым договором найма специализированных жилых помещений. Типовой договор является подзаконным нормативным актом, а не стандартным формуляром, разработанным одной из сторон договора (характерным для договоров присоединения, к которым рассматриваемый договор не относится).

Договор найма специализированного жилого помещения, хотя и напоминает договор социального найма (прежде всего наличием административно-правовых предпосылок и условий, а также предопределенностью значительной части его содержания императивными правилами закона), тем не менее не является его разновидностью. От социального найма он отличается временным характером (что вызывает и соответствующие особенности его прекращения и расторжения) и обязательной возмездностью пользования (согласно ч. 9 ст. 156 ЖК малоимущие граждане могут быть освобождены от внесения платы за наем по договору социального найма*(495)), а также отсутствием у нанимателя каких-либо возможностей по распоряжению жильем (в виде поднайма, обмена и т.п.).

Существенно различается и содержание административно-правовых предпосылок заключения договоров социального найма и найма специализированного жилья: в последнем случае не требуется состояние на учете в качестве нуждающегося в получении жилья, не применяются также нормы и правила предоставления жилья по договору социального найма, однако жилье предоставляется лишь специально определенным законом категориям граждан.

Наймодатель по договору найма специализированного жилья несет те же права и обязанности, что и наймодатель в договоре социального найма (ч. 5 ст. 100, ст. 65 ЖК), в частности, вправе требовать своевременного внесения нанимателем платы за жилое помещение и коммунальные услуги, но, со своей стороны, обязан предоставить нанимателю соответствующее жилое помещение, осуществлять его капитальный ремонт и обеспечивать предоставление нанимателю коммунальных услуг надлежащего качества.

Наниматель по данному договору обязан использовать специализированное жилое помещение строго по назначению, обеспечивать его сохранность и поддерживать его надлежащее состояние, включая проведение текущего ремонта, а также своевременно вносить плату за жилое помещение и коммунальные услуги и нести иные обязанности, предусмотренные законом и договором (ч. 3 и 4 ст. 67 ЖК).

Члены семьи нанимателя специализированного жилья, состав которых совпадает с составом членов семьи нанимателя по договору социального найма, по общему правилу имеют и аналогичный правовой статус сонанимателей (ст. 69 ЖК). В связи с этим они также указываются в договоре найма специализированного жилого помещения.

Однако в такой разновидности данного договора, как наем служебных жилых помещений, члены семьи нанимателя хотя и приобретают равное с ним право пользования предоставленным помещением и несут солидарную с ним ответственность по обязательствам, вытекающим из пользования данным жилым помещением (если иное не установлено соглашением между ними), но по общему правилу теряют это свое право в случае прекращения семейных отношений с нанимателем (ч. 4 ст. 31 и ч. 5 ст. 100 ЖК), что существенно отличает их статус от положения бывших членов семьи нанимателя по договору социального найма.

3. Прекращение обязательств из договора найма специализированного жилого помещения

Договор найма специализированного жилья заключается на определенный срок: период нахождения в трудовых отношениях, прохождения службы либо нахождения на государственной или выборной должности при предоставлении служебного жилого помещения; период нахождения в трудовых отношениях, прохождения службы или обучения при предоставлении жилого помещения в

общежитии; завершение капитального ремонта или реконструкции дома либо завершение расчетов с гражданами, утратившими единственное жилое помещение в результате обращения на него взыскания как на предмет залога по кредитным и заемным сделкам, или завершение расчетов с гражданами, единственное жилое помещение которых стало непригодным для проживания в результате чрезвычайных обстоятельств (при предоставлении жилья из маневренного фонда) и т.д. Истечение этих сроков (в том числе прекращение трудовых отношений или учебы по любым основаниям, увольнение со службы и т.п.) является главным и безусловным основанием для прекращения действия договора найма специализированного жилья и вытекающих из него обязательств.

Договор найма специализированного жилья прекращается в связи с утратой (разрушением) такого жилья, т.е. гибелью предмета договора (ч. 1 ст. 102 ЖК). Прекращение обязательств из данного договора влечет за собой также изменение наймодателя служебного жилого помещения или жилого помещения в общежитии, связанное с изменением собственника (или субъекта прав хозяйственного ведения или оперативного управления) данного жилья, если только наниматель не находится в трудовых отношениях с новым наймодателем (ч. 2 ст. 102 ЖК). Такое возможно, например, при передаче соответствующих специализированных жилых помещений из государственной в муниципальную собственность или из ведения одного органа публичной власти в ведение другого аналогичного органа, в частности при их реорганизации. Таким образом, в отношении найма таких специализированных жилых помещений наниматель не располагает традиционным для наемных (арендных) отношений (включая социальный наем жилья) правом следования, позволяющим сохранить наемное обязательство при смене собственника имущества.

В отличие от договора социального найма жилья рассматриваемые обязательственные отношения во многих случаях прекращает и смерть нанимателя, ибо члены его семьи, как правило, не могут продолжить трудовые, служебные и иные отношения с наймодателем, послужившие основанием для принятия последним решения о предоставлении специализированного жилья, имеющего строго целевое назначение. Исключение из этого правила составляют члены семьи нанимателя жилья в маневренном фонде, а также в жилищных фондах для временного поселения вынужденных переселенцев и беженцев, в которых отношения найма специализированного жилья могут быть продолжены путем заключения договора жилищного найма с одним из дееспособных членов семьи умершего нанимателя, проживавшего совместно с ним.

Договор найма специализированного жилья в любое время может быть расторгнут по соглашению наймодателя с нанимателем, а также по односторонней инициативе нанимателя. В последнем случае предполагается, что к моменту расторжения наниматель надлежащим образом выполнил все свои обязанности из такого договора.

По требованию наймодателя данный договор может быть расторгнут только в судебном порядке в связи с неисполнением нанимателем либо проживающими с ним членами его семьи своих обязанностей, вытекающих из данного договора (ч. 3 ст. 101 и ч. 4 ст. 83 ЖК), в том числе в случаях:

- невнесения ими платы за жилое помещение и (или) коммунальные услуги в течение более 6 месяцев;
- разрушения или повреждения занимаемого жилого помещения;
- использования его не по назначению;
- при систематическом нарушении прав и законных интересов соседей, которое делает невозможным проживание в одном жилом помещении.

Как прекращение, так и расторжение договорных отношений найма специализированного жилья влечет для бывшего нанимателя и проживавших совместно с ним членов его семьи возникновение обязанности освободить жилое помещение, занимавшееся ими по данному договору. При отказе от ее исполнения названные граждане выселяются в судебном порядке без предоставления других жилых помещений (ч. 1 ст. 103 ЖК), ибо предоставленные им специализированные жилые помещения имеют строго целевое назначение и предназначены удовлетворять временные потребности граждан в жилье.

Однако в ряде случаев закон разрешает выселение названных граждан по суду лишь с предоставлением других жилых помещений. Речь идет только о случаях выселения из служебных жилых помещений и общежитий, причем дело касается лишь двух категорий граждан. Во-первых, это граждане, вообще не имеющие другого жилья (не являющиеся ни нанимателями жилья, ни его собственниками, ни членами их семей, в том числе в других населенных пунктах) и состоящие на учете в качестве нуждающихся в предоставлении жилых помещений. Если среди таких граждан имеются:

- 1) члены семей военнослужащих и аналогичных им по статусу лиц, а также члены семей погибших или пропавших без вести при исполнении военных или служебных обязанностей;
- 2) пенсионеры по старости;
- 3) члены семьи работника, умершего после предоставления ему служебного жилого помещения или помещения в общежитии;
- 4) инвалиды I или II групп, получившие увечье вследствие исполнения трудовых обязанностей

или обязанностей военной службы, то им при выселении из служебных жилых помещений и общежитий предоставляются другие жилые помещения, необязательно благоустроенные, но непременно находящиеся в черте соответствующего населенного пункта.

Во-вторых, аналогичные жилые помещения предоставляются гражданам, выселяемым из служебных жилых помещений или общежитий при смене наймодателя, если они находятся в трудовых отношениях с новым наймодателем. В этом случае другие жилые помещения им обязан предоставить прежний наймодатель, передающий новому соответствующие жилые помещения (ч. 4 ст. 103 ЖК).

§ 5. Обязательства из договора коммерческого найма жилых помещений

1. Понятие договора коммерческого найма жилого помещения

В отличие от рассмотренных ранее разновидностей договоров жилищного найма коммерческий наем представляет собой обычный гражданско-правовой договор, заключаемый по соглашению сторон, которым и определяются его существенные условия. Этим он принципиально отличается от договора социального найма, по сути оформляющего бесплатное распределение между нуждающимися гражданами дефицитного жилья, находящегося в публичной собственности. Поэтому и отношения коммерческого найма жилья регулируются не жилищным, а непосредственно гражданским законодательством.

Для заключения договора коммерческого найма не требуются какие-либо административно-правовые предпосылки в виде решения властного органа, состояния на жилищном учете и т.п. ^{*(496)} Ни на одном из контрагентов здесь не лежит обязанность вступить в договорные отношения (договор коммерческого найма жилого помещения не относится и к числу публичных договоров).

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

По своей юридической природе данный договор является консенсуальным, двусторонним, возмездным и срочным. Он должен быть заключен в письменной форме (ст. 674 ГК), которая, однако, не является типовой: здесь возможно включение в договор по соглашению сторон и "случайных" условий, нетипичных для данного договора, например условия о праве нанимателя пользоваться частью земельного участка с указанием ее размера и границ.

В качестве наймодателя в договоре коммерческого найма обычно выступает собственник жилого помещения, которое может относиться к любому жилищному фонду - частному, государственному, муниципальному. По общему правилу это - помещение, входящее в частный жилищный фонд ^{*(497)}. Наймодателем по договору коммерческого найма часто является не непосредственно собственник, а управомоченное им лицо (например, его представитель или компания, управляющая этим его имуществом). При этом наймодатель здесь выступает в роли предпринимателя, преследующего цель извлечения прибыли.

В качестве нанимателя в договоре коммерческого найма, как правило, выступает один человек (физическое лицо). Но закон допускает и множественность лиц на стороне нанимателя (ср. п. 1 ст. 308 ГК). Граждане, постоянно проживающие вместе с нанимателем, могут заключить с ним договор о том, что все они несут совместно с нанимателем солидарную ответственность перед наймодателем. Условием заключения такого договора является также уведомление наймодателя. В этом случае такие граждане признаются сонанимателями, имеющими равные с нанимателем права и обязанности по пользованию жилым помещением (п. 4 ст. 677 ГК).

Совместно с нанимателем обычно проживают супруг, дети, родители и другие члены семьи. Но это могут быть и лица, не относящиеся к членам его семьи. Заключая договор найма жилого помещения на коммерческих началах, гражданин сам определяет, кто будет проживать совместно с ним в нанятом им помещении. В числе этих лиц может вообще не быть его родственников. Как отмечено в литературе, "в коммерческом найме может и не быть семейных или родственных отношений" ^{*(498)}. Поэтому применительно к данным отношениям закон говорит не о "членах семьи нанимателя", а о "постоянно проживающих вместе с ним гражданах".

Наряду с признанием за нанимателем права свободно решать вопрос о том, кто будет вместе с ним проживать в нанятом жилом помещении, закон в интересах наймодателя предусматривает определенные границы осуществления этого права. Дело в том, что постоянно проживающие с нанимателем граждане имеют равные с ним права по пользованию жилым помещением (п. 2 ст. 677 ГК). Поэтому при отсутствии таких границ наниматель имел бы возможность при заключении договора (и в

дальнейшем) вселять в жилое помещение слишком большое количество жильцов безотносительно к их личным качествам, что приводило бы к ущемлению интересов наймодателя, для которого важно обеспечить сохранность сданного внаем жилья и, кроме того, соблюдение жильцами требований правопорядка и правил общежития.

В связи с этим закон устанавливает, что в договоре коммерческого найма жилого помещения должен содержаться перечень граждан, которые будут постоянно проживать совместно с нанимателем. Если же в договоре такой перечень отсутствует, то постоянное проживание граждан совместно с нанимателем допускается лишь с согласия наймодателя (ст. 679 ГК). Следовательно, наймодатель вправе не допускать постоянного проживания совместно с нанимателем лиц, если их вселение произошло без его согласия.

При вселении других граждан для постоянного проживания (кроме вселения их при заключении договора) требуется согласие наймодателя, нанимателя и граждан, постоянно с ним проживающих. Такое согласие не требуется лишь при вселении несовершеннолетних детей (ч. 2 ст. 679 ГК). Очевидно, имеются в виду дети не только нанимателя, но и лиц, совместно с ним проживающих. Разумеется, при этом необходимо и соблюдение правил регистрационного учета граждан.

2. Содержание и исполнение договора коммерческого найма жилого помещения

Объектом договора коммерческого найма может быть квартира, жилой дом, часть квартиры или жилого дома независимо от их размера. Нормы жилой площади на эти отношения не распространяются, размер сдаваемого внаем помещения определяется только соглашением сторон. Закон не устанавливает жестких требований к качеству объекта этого договора. Имеется в виду, что стороны сами будут решать, соответствует ли жилое помещение их потребностям и возможностям. Об этом свидетельствует использованное в п. 1 ст. 673 ГК понятие "помещение, пригодное для постоянного проживания". Закон в данном случае определяет минимум требований к жилому помещению как объекту договора, хотя на практике по договорам коммерческого найма, как правило, передаются в пользование помещения, отвечающие (в условиях нашей страны) самым высоким требованиям. Однако объектом договора коммерческого найма может быть и неблагоустроенное помещение при условии, что оно отвечает действующим санитарным и техническим требованиям, т.е. "такое, в котором возможно проживание человека без угрозы для его здоровья" ^{*(499)}.

Самостоятельным объектом договора коммерческого найма не могут быть подсобные помещения. Однако при найме квартиры, дома, части дома они, безусловно, составляют один из существенных элементов объекта. Если же внаем сдается часть квартиры (комната или несколько комнат), подсобные помещения будут находиться в общем пользовании всех нанимателей, т.е. составляют общий объект. Объектом договора коммерческого найма при найме жилых помещений в многоквартирных домах будут не только жилые и подсобные помещения, но также общее имущество дома, находящееся за пределами или внутри квартиры и обслуживающее несколько квартир (более одной квартиры). К такому имуществу относятся несущие конструкции дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование и т.д. (п. 2 ст. 673 и ст. 290 ГК; ср. ч. 1 ст. 36 ЖК).

Договор коммерческого найма может заключаться на срок, не превышающий 5 лет. Если стороны договора не определили его, договор считается заключенным на 5 лет (ч. 1 ст. 683 ГК). Коммерческий наем может быть и краткосрочным, заключенным на срок до одного года. В этом случае на него не распространяется действие ряда правил об обычном, длительном договоре коммерческого найма (в том числе о правах членов семьи нанимателя, о возможностях вселения временных жильцов, сдачи жилья в поднаем и замены нанимателя, а также о преимущественном праве нанимателя на заключение договора на новый срок).

Наймодатель по данному договору обязан передать нанимателю жилое помещение в состоянии, пригодном для проживания, а также осуществлять надлежащую эксплуатацию жилого дома, в котором находится сданное внаем жилое помещение, обеспечивать предоставление нанимателю за плату необходимых коммунальных услуг и ремонт общего имущества дома (ст. 676 ГК). Если иное не предусмотрено договором, на наймодателя лежит также обязанность по производству капитального ремонта сданного внаем жилого помещения. Однако он не вправе осуществлять переоборудование жилого дома без согласия нанимателя, если такое переоборудование существенно изменит условия пользования нанятым жильем (п. 3 ст. 681 ГК). Со своей стороны, наймодатель вправе требовать от нанимателя выполнения обязанностей, предусмотренных договором, законом и иными правовыми актами.

Наниматель обязан использовать жилое помещение только для проживания, обеспечивать его

сохранность и поддерживать в надлежащем состоянии, включая производство текущего ремонта жилья (если только иное не предусмотрено договором), а также своевременно вносить плату за жилье и коммунальные услуги. При этом размер платы в договоре коммерческого найма жилья устанавливается по соглашению сторон (п. 1 ст. 682 ГК), а потому, как правило, многократно превышает размер оплаты жилья, предоставленного по договорам социального найма и найма специализированного жилья. Наниматель не вправе производить переустройство и реконструкцию жилого помещения без согласия наймодателя. Обязанности нанимателей в отношениях коммерческого найма конкретизируются в договорах, чему способствует отсутствие их типовых форм.

Права нанимателя, а также постоянно проживающих с ним граждан в обязательстве коммерческого найма жилья также в значительной мере определяются конкретным договором. Но в любом случае они приобретают права владения и пользования полученным по договору жилым помещением, содержание которых заключается в возможности проживания в этом жилом помещении, а также в некоторых возможностях распоряжения им^{*(500)}.

Так, с согласия наймодателя наниматель вправе сдать часть или все нанятое им жилое помещение в поднаем на срок (в пределах срока действия основного договора коммерческого найма)^{*(501)}. Допускается также вселение нанимателем в используемое им по договору жилое помещение других граждан для постоянного проживания либо в качестве временных жильцов, разумеется, с согласия наймодателя. Действующий закон исключает обмен жилыми помещениями между их нанимателями по договорам коммерческого и социального найма (ст. 72 ЖК). Теоретически не исключен, однако, обмен жилыми помещениями только между нанимателями жилья по договорам коммерческого найма либо их обмен с собственниками другого жилья или с членами жилищных кооперативов, не полностью уплатившими паевые взносы за жилье, но, конечно, при условии согласия наймодателей (а в последнем случае - и при условии принятия обменивающихся нанимателей в члены жилищных кооперативов).

В договоре коммерческого найма в соответствии с п. 1 ст. 686 ГК допускается также замена нанимателя по его требованию или по требованию постоянно проживающих вместе с ним граждан (в отличие от договора социального найма, в котором такая замена допускается только по требованию дееспособного члена семьи нанимателя). В любом случае для замены нанимателя необходимо и согласие наймодателя. Отказ наймодателя заменить нанимателя другим лицом в данной ситуации не может быть оспорен в суде. Однако в случае смерти нанимателя либо его выбытия из жилого помещения обязательственные отношения жилищного найма в соответствии с п. 2 ст. 686 ГК сохраняются, поскольку на место нанимателя становится либо один из совместно проживавших с ним граждан (с согласия остальных проживавших), либо все они становятся сонанимателями (при отсутствии такого согласия).

Обязательственные отношения из договора коммерческого найма сохраняются и в случаях перехода права собственности на занимаемое жилое помещение, поскольку новый собственник становится наймодателем на условиях ранее заключенного договора (ст. 675 ГК). Таким образом, здесь возможна замена наймодателя как следствие наличия характерного для отношений имущественного, в том числе жилищного найма (аренды), "права следования" этих "обременений" за отношениями собственности на арендованное имущество.

По соглашению между сторонами договора коммерческого найма могут быть изменены любые его условия, если только при этом не произойдет нарушения императивных норм закона. Отсутствие детального урегулирования изменения отношений коммерческого найма законом объясняется тем, что здесь отношения сторон в соответствии с принципом свободы договора определяются главным образом их соглашением.

По истечении срока действия заключенного договора коммерческого найма за нанимателем признается преимущественное право на его заключение на новый срок. Реализация этого права предполагает определенные действия наймодателя (ст. 684 ГК). Не позднее чем за три месяца до истечения срока договора он обязан либо предложить нанимателю заключить договор на тех же или иных условиях, либо предупредить нанимателя об отказе от продления договора в связи с решением не сдавать помещение внаем в течение не менее одного года. Невыполнение наймодателем этой обязанности (при отсутствии отказа нанимателя от продления) влечет следующее последствие: договор считается продленным на тех же условиях и на тот же срок. Определенные последствия предусмотрены и на случай несоблюдения наймодателем своего решения не сдавать помещение внаем в течение года, использованного им для отказа продлить договор: наниматель вправе требовать признания недействительным договора, заключенного наймодателем с другим лицом, и (или) возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор (ч. 4 ст. 684 ГК).

3. Прекращение обязательств из договора коммерческого найма жилого помещения

Договорные обязательства коммерческого найма жилья носят срочный характер и потому прекращаются прежде всего по истечении срока действия договора, на основании которого они возникли. По соглашению сторон они, разумеется, могут прекратиться и ранее.

Кроме того, договор коммерческого найма может быть расторгнут в любое время по одностороннему решению нанимателя. При этом не требуется объяснять причины такого решения, на нанимателя не возлагается обязанность возмещать упущенную выгоду, вызванную односторонним расторжением договора. Однако наниматель обязан в письменной форме предупредить наймодателя за три месяца о расторжении договора. При несоблюдении этого условия наймодатель вправе предъявить нанимателю как нарушившей договор стороне требование о возмещении упущенной выгоды в виде неполученного дохода от сдачи помещения внаем.

При расторжении договора коммерческого найма по требованию любой из сторон, в том числе и особенно - по требованию наймодателя, действует принцип судебного расторжения, характерный и для договора социального найма (п. 2 и 3 ст. 687 ГК).

К числу других принципов регулирования расторжения договора коммерческого найма следует также отнести ограничение вмешательства государства (закона) в отношения сторон посредством императивных норм, в особенности норм, предусматривающих основания для расторжения договора по требованию одной из сторон. Количество таких норм в ГК - минимальное.

К отношениям, связанным с расторжением договора коммерческого найма, полностью применим и принцип устойчивости права пользования жилым помещением, характерный для отношений социального найма. При коммерческом найме досрочное расторжение договора и выселение также допускаются в исключительных случаях, которые прямо названы в ст. 687 ГК. При этом особое значение придается принятию мер для того, чтобы избежать выселения. Оно может быть применено лишь после исчерпания всех возможностей, предоставленных законом.

По требованию любой из сторон договор коммерческого найма может быть расторгнут в судебном порядке, во-первых, если помещение перестает быть пригодным для постоянного проживания и, во-вторых, в случае аварийного состояния помещения (п. 3 ст. 687 ГК). Жилищным законодательством могут предусматриваться и иные случаи такого расторжения данного договора, однако пока они не установлены, поскольку жилищное законодательство практически не регулирует обязательства коммерческого найма жилья.

По требованию наймодателя договор коммерческого найма может быть расторгнут в судебном порядке в случаях:

- невнесения нанимателем платы за жилое помещение за шесть месяцев, если договором не установлен более длительный срок, а при краткосрочном найме - в случае невнесения платы более двух раз по истечении установленного договором срока платежа;
- разрушения или порчи жилого помещения нанимателем или другими гражданами, за действия которых он отвечает;
- использования жилого помещения нанимателем или другими гражданами, за действия которых он отвечает, не по назначению;
- нарушения нанимателем или другими гражданами, за действия которых он отвечает, прав и интересов соседей (п. 2 и 4 ст. 687 ГК).

В условиях расторжения договора коммерческого найма в случаях невнесения нанимателем платы за жилье особенно четко отражен коммерческий характер данного вида найма жилого помещения. Наймодатель, рассчитывающий на получение дохода от сдачи квартиры внаем (нередко этот доход является для него источником существования), заинтересован порвать отношения с неплательщиком и сдать квартиру другому нанимателю.

Вместе с тем при регулировании расторжения договора коммерческого найма закон, как следует из ст. 687 ГК, рассматривает нанимателя как слабую сторону и предусматривает для него ряд льгот и преимуществ. В случае предъявления наймодателем требования о расторжении договора по причине разрушения или порчи жилого помещения нанимателем или другими гражданами, за действия которых он отвечает, суд может вместо расторжения договора принять решение о предоставлении нанимателю срока (не более года) для устранения им указанных нарушений. Если в течение назначенного судом срока нарушения не будут устранены, суд при повторном рассмотрении требования наймодателя должен будет принять решение о расторжении договора. Но и в этом случае суд может по просьбе нанимателя отсрочить исполнение решения на срок не более года (абз. 2 п. 2 ст. 687 ГК).

Таким образом, наймодатель, несмотря на доказанность фактов разрушения или порчи жилого помещения нанимателем или лицами, за действия которых он отвечает, должен терпеть такое нарушение договора и нарушение его права собственности в течение около трех лет. Представляется, что при определении последствий разрушения или порчи жилья принципу справедливости больше соответствовало бы выселение нанимателя (хотя он и является слабой стороной в договоре) из

нанятого помещения без назначения ему столь продолжительных сроков "на исправление".

Интересы нанимателя обеспечиваются и в случае расторжения договора и выселения его и других граждан, за действия которых он отвечает, если они используют жилое помещение не по назначению либо систематически нарушают права и интересы соседей. В таких случаях наймодатель сначала может предупредить нанимателя о необходимости устранения нарушений, причем данная стадия является обязательной для наймодателя, решившего расторгнуть договор (п. 4 ст. 687 ГК). При этом на нанимателя распространяются рассмотренные выше льготы: предоставление по решению суда срока (не более года) на устранение нарушений и отсрочка по решению суда принятого им решения о расторжении договора на срок не более года.

В случае расторжения договора коммерческого найма жилого помещения наниматель и другие граждане, проживающие в жилом помещении к моменту расторжения договора, подлежат выселению из жилого помещения на основании решения суда. Выселение как принудительная мера применяется, если указанные граждане отказываются добровольно освободить жилое помещение. На наймодателя-собственника здесь не возлагается обязанность обеспечить нанимателя, подлежащего в соответствии с законом выселению, другим жилым помещением. Такое решение означало бы необоснованное ограничение права собственности, вторжение в сферу правомочий и интересов собственника.

§ 6. Пользование жилыми помещениями в домах жилищно-строительных и жилищных кооперативов

1. Жилищно-строительные и жилищные кооперативы и удовлетворение жилищных потребностей граждан

Жилищная кооперация существует в двух разновидностях. Во-первых, это - жилищно-строительные кооперативы, которые создаются для строительства многоквартирных домов и их последующей эксплуатации, а также для приобретения (покупки) жилых домов, подлежащих капитальному ремонту и реконструкции. Второй вид жилищной кооперации - жилищные кооперативы, которые создаются для приобретения (покупки) у различных юридических лиц, муниципальных образований и других собственников принадлежавших им новых или капитально отремонтированных многоквартирных жилых домов и их последующей эксплуатации.

Жилищно-строительные (ЖСК) и жилищные (ЖК) кооперативы в 50-80-х годах прошлого века имели в нашей стране значительное распространение. Они создавались и функционировали как добровольные объединения граждан, созданные ими с целью улучшения своих жилищных условий за счет собственных средств и при менее жестких требованиях государства к определению нуждыемости и норм предоставления жилья.

В связи с появлением различных возможностей удовлетворения жилищной потребности путем использования денежных средств граждан для непосредственного приобретения ими жилья в собственность, в том числе с помощью безвозмездных субсидий, ипотечных кредитов и т.п., объемы жилищно-кооперативного строительства и создания новых кооперативов сократились. Кроме того, п. 4 ст. 218 ГК (а ранее - нормами законов о собственности) установлено правило о том, что член жилищного или жилищно-строительного кооператива, полностью выплативший паевой взнос за квартиру, становится ее собственником (одновременно приобретая также долю в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме). В результате само существование таких потребительских кооперативов приобрело временный характер. Поэтому ранее действовавшим Законом РФ от 15 июня 1996 г. N 72-ФЗ "О товариществах собственников жилья" было предусмотрено преобразование жилищных и жилищно-строительных кооперативов в указанные товарищества, если в кооперативе хотя бы один его член выплатил пай и стал собственником квартиры. В литературе появилось даже мнение о том, что товарищества собственников жилья как "более современное юридическое образование, соответствующее нынешним рыночным отношениям", должны полностью заменить собой жилищные кооперативы*(502).

Однако в действительности все эти новшества не оказали принципиального влияния на существование имеющихся ЖСК. Жилищные кооперативы сохранились в качестве одной из организационно-правовых форм объединения граждан, желающих улучшить свои жилищные условия за счет собственных средств. Неслучайно господствующим в литературе стал более осторожный подход, согласно которому "жилищные отношения в кооперативе сохраняются" еще на очень долгое время*(503). Подтверждением обоснованности этой позиции стало и развернутое регулирование правового положения жилищных кооперативов и их участников (членов) в новом ЖК.

Для современных ЖК и ЖСК сохранилось правило о том, что член такого кооператива,

полностью выплативший паевой взнос, приобретает право собственности на жилое помещение в многоквартирном доме и становится участником общей собственности в отношении общего имущества такого дома (ст. 129 ЖК, п. 4 ст. 218 ГК). Однако создание при этом товарищества собственников жилья или преобразование в эту организационно-правовую форму жилищного кооператива теперь не является обязательным: члены кооператива, ставшие собственниками помещений в многоквартирном доме, по своему выбору могут реорганизовать его в товарищество собственников жилья, но вправе также управлять им как непосредственно, так и путем создания для этих целей потребительского кооператива (в том числе жилищного, из чего прямо следует возможность сохранения прежнего кооператива при соответствующем видоизменении целей его деятельности) или заключения договора с управляющей организацией (ст. 122, ч. 2 ст. 161 ЖК).

С точки зрения жилищных отношений здесь в любом случае необходимо иметь в виду важное значение момента полной уплаты паевого взноса членом жилищного (жилищно-строительного) кооператива: до его наступления член кооператива имеет право владения и пользования (а отчасти - и распоряжения) предоставленным ему жильем, тогда как после этого он становится собственником жилого помещения, а правоотношения пользования кооперативным жильем прекращаются*(504). Следовательно, данные жилищные правоотношения всегда носят временный (срочный) характер.

Кроме того, членами жилищных (жилищно-строительных) кооперативов могут становиться не только граждане, но и юридические лица (ч. 1 ст. 110, ч. 1 ст. 111 ЖК). Но при этом сохраняется установленное законом целевое назначение жилых помещений, которые могут использоваться лишь для проживания граждан. Таким образом, и юридические лица как члены названных потребительских кооперативов (а после выплаты ими паевых взносов - и как собственники жилья) могут использовать полученные ими жилые помещения исключительно для этих целей, т.е. путем последующего предоставления их гражданам по договорам жилищного найма или безвозмездного пользования (в том числе, например, своим работникам по трудовым договорам).

Для членства в жилищном (жилищно-строительном) кооперативе закон не устанавливает более каких-либо административно-правовых предпосылок (в частности, в виде нуждаемости в предоставлении жилья и состояния на жилищном учете либо в форме согласия органа местного самоуправления или какого-либо иного органа публичной власти). Необходимо лишь заявление о приеме в члены кооператива и положительное решение об этом сначала правления кооператива, а затем утверждение этого решения общим собранием, а также уплата вступительного взноса (ст. 121 ЖК). Но поскольку члены такого кооператива своими средствами участвуют в строительстве (реконструкции) или приобретении многоквартирного жилого дома, а также в его последующем содержании, эта форма удовлетворения жилищных потребностей остается доступной для сравнительно обеспеченных граждан. За некоторыми категориями граждан закон признает преимущественное право на вступление в жилищные кооперативы, созданные при содействии органов публичной власти (ч. 2 ст. 111 ЖК).

2. Право на жилые помещения в домах жилищных кооперативов

Гражданину или юридическому лицу, принятому в члены жилищного кооператива, на основании решения общего собрания предоставляется жилое помещение в соответствии с размером внесенного им паевого взноса. Этот последний обычно уплачивается членом кооператива лишь частично, а оставшаяся часть затем погашается определенными периодическими платежами (в рассрочку) в порядке и на условиях, определенных уставом кооператива (ч. 1 ст. 125 ЖК). Данное положение составляет главную привлекательную для граждан черту этой формы удовлетворения их жилищных потребностей.

Согласно закону именно решение общего собрания членов кооператива является основанием для вселения гражданина в жилое помещение в кооперативном доме, тогда как основанием владения, пользования и ограниченного распоряжения этим жильем является его членство в кооперативе (ст. 124 ЖК). Никаких договоров об использовании (найме) предоставленного жилого помещения между жилищным кооперативом и его членами не заключается. Таким образом, между жилищным кооперативом и его членом, использующим для проживания предоставленное ему кооперативное жилье, возникают корпоративные (членские), а не обязательственные (договорные) отношения. Это обстоятельство составляет главную юридическую особенность жилищных правоотношений, складывающихся в многоквартирных кооперативных домах.

Права члена кооператива на жилое помещение достаточно широки. Он имеет право не только владеть и пользоваться (проживать со своей семьей) предоставленной ему квартирой, но и в определенных границах распоряжаться ею. Так, с согласия совместно проживающих членов семьи и правления кооператива член кооператива может сдать часть занимаемого им жилого помещения (а при

временном выбытии - все жилое помещение) внаем за плату (ч. 1 ст. 128 ЖК), т.е. передать его в пользование третьих лиц на условиях коммерческого найма. По взаимному согласию всех проживающих совместно с ним членов его семьи и с предварительным уведомлением правления кооператива член кооператива вправе разрешить проживание в находящемся в его пользовании жилом помещении временным жильцам (ст. 126 ЖК).

Не исключается и возможность обмена занимаемого им жилого помещения с другим членом кооператива, а также с собственником или нанимателем другого жилого помещения по договору коммерческого найма при условии согласия на это совместно проживающих с пайщиком членов его семьи (в том числе имеющих лишь право пользования таким помещением, поскольку при этом могут быть затронуты их законные интересы). При обмене кооперативного жилья на жилое помещение, принадлежащее другому кооперативу или иному собственнику, в том числе на жилье, используемое нанимателем по договору коммерческого найма, необходимо принятие совершающего обмен контрагента пайщика в члены кооператива, что требует согласия правления и общего собрания, получаемого в порядке, предусмотренном ст. 121 ЖК (а в последнем случае - также и согласия наймодателя-собственника). Вместе с тем новое жилищное законодательство не предусматривает более возможности принудительного обмена ("размена") кооперативного жилья в судебном порядке по требованию лица, имеющего право на пай.

Члены жилищного кооператива имеют и другие корпоративные права, вытекающие из членства в кооперативе, в частности право участвовать в управлении его делами.

В то же время они обязаны выполнять требования устава кооператива: использовать полученную квартиру в соответствии с ее назначением; вносить предусмотренные уставом взносы за предоставленное в пользование жилое помещение, на содержание многоквартирного дома и иные кооперативные нужды; соблюдать правила пользования жилыми помещениями и др.

Право на жилое помещение в многоквартирном доме жилищного кооператива неразрывно связано с имеющимся у члена такого кооператива правом на пай, которое выражает наличие у него корпоративных отношений с кооперативом и в результате обеспечивает ему владение, пользование и определенное распоряжение выделенной квартирой (жилым помещением). По своей юридической природе пай аналогичен доле участника хозяйственного общества или товарищества в уставном или складочном капитале, будучи корпоративным правом требования участника кооператива (пайщика) к кооперативу в целом, включающим в себя наряду с правомочием на участие в управлении делами кооператива также и право на получение и использование соответствующего жилого помещения, принадлежащего кооперативу.

Под паем нередко понимается и конкретное имущество - паевой взнос (вклад) члена жилищного кооператива, составляющий часть паевого фонда (ср. п. 1 и 2 ст. 116 ГК). Поскольку член кооператива обычно уплачивает паевой взнос не сразу, а определенными частями (в рассрочку), конкретный размер выплаченных им сумм, не достигших суммы паевого взноса, называют "паенакоплением". В таких случаях принято говорить о "праве на пай (паенакопление)" или о "праве на часть пая", подразумевая под ними не только право на конкретную денежную сумму, но и совокупность корпоративных прав члена-пайщика жилищного кооператива или аналогичных прав других лиц, участвовавших в оплате паевого взноса (паенакопления) за счет своего имущества*(505).

При этом член жилищного кооператива вправе с согласия кооператива передать свой пай любому постоянно проживающему совместно с ним дееспособному члену семьи. Последний в этом случае должен быть принят в члены кооператива, а прежний пайщик перестает быть его участником, т.е. происходит замена члена кооператива как участника корпоративных жилищных правоотношений (по известной аналогии с заменой нанимателя жилого помещения по договору).

В соответствии с ч. 2 ст. 125 ЖК пай в жилищном кооперативе может принадлежать как одному, так и нескольким гражданам (либо юридическим лицам), например супругу члена-пайщика кооператива, если паевой взнос был полностью или частично внесен из общих средств супругов. В таком случае можно говорить о "сочленстве" таких лиц в жилищном кооперативе, которое предоставляет им право на кооперативное жилое помещение и единый голос в управлении делами кооператива (а после полной выплаты пая влечет появление правоотношений общей собственности на данное жилое помещение).

Право на часть пая (или право на долю в паенакоплении) могут иметь и другие члены семьи пайщика, если они принимали участие в выплате паевого взноса за счет своего имущества. Оно означает, что имеющие его лица также находятся в корпоративных отношениях с жилищным кооперативом, а не только в правоотношениях с его пайщиком. Поэтому их право на кооперативное жилое помещение является самостоятельным, а не производным, зависимым от права пайщика (члена кооператива). В силу этого они получают определенные возможности не только по использованию, но и по распоряжению кооперативным жилым помещением, предоставленным кооперативом своему пайщику.

Прежде всего лица, имеющие такое право, в соответствии с ч. 1 ст. 127 ЖК могут осуществить

раздел кооперативного жилого помещения между собой при условии, что каждому из них может быть выделено изолированное жилое помещение (либо такое помещение может быть создано в кооперативной квартире в результате переустройства или перепланировки неизолированных жилых помещений). Речь, например, может идти о бывшем супруге или о другом члене семьи пайщика, имеющем право на часть паенакопления и постоянно проживающем в кооперативной квартире. В судебной практике при разделе кооперативного жилья обычно учитывается размер принадлежащей каждому из граждан доли паенакопления, а также интересы других членов семьи, имеющих право пользования этим жилым помещением, и фактически сложившийся порядок пользования им. При несовпадении выделяемого помещения и доли в паенакоплении может применяться денежный перерасчет. Возможные при этом споры разрешаются в судебном порядке, иначе говоря, право на раздел кооперативного жилья между лицами, имеющими право на часть пая на него, пользуется судебной защитой.

Кроме того, в случае смерти члена кооператива, не успевшего полностью внести паевой взнос за квартиру, члены его семьи, имевшие право на часть пая (паенакопления) и проживавшие совместно с ним, будучи одновременно его наследниками по закону или по завещанию, получают преимущественное перед другими наследниками право на вступление вместо него в члены жилищного кооператива и соответственно - на приобретение права на кооперативное жилое помещение, предоставленное наследодателю (ч. 2 ст. 131 ЖК)*(506).

Таким образом, среди членов семьи, постоянно проживающих с членом жилищного кооператива в предоставленном ему кооперативном жилом помещении, необходимо выделять тех, кто имеет право на часть пая (на долю в паенакоплении), поскольку их право на жилое помещение не сводится только к возможности пользования им (проживания). В отличие от них другие члены семьи пайщика, не имеющие права на часть пая и потому не участвующие в корпоративных отношениях с жилищным кооперативом, состоят в жилищных отношениях только с членом кооператива (пайщиком). В силу этого они вправе лишь проживать в предоставленном ему жилом помещении, т.е. только пользоваться, но не распоряжаться им, поскольку их право пользования кооперативным жилым помещением носит не самостоятельный, а зависимый, производный от прав пайщика характер. Вместе с тем, перестав быть членами семьи пайщика, эти лица автоматически не утрачивают права проживания в кооперативной квартире, т.е. сохраняют свое право пользования этим жилым помещением. По своей юридической природе оно является возникающим по указанию закона обязательственным правом, подобным аналогичному праву члена семьи нанимателя жилого помещения.

Понятие члена семьи применительно к кооперативным отношениям в законе специально не дается. В судебной практике традиционно используется то понятие члена семьи, которое предусмотрено жилищным законодательством для отношений найма жилого помещения в домах государственного и муниципального жилищных фондов (ср. ч. 1 ст. 69 ЖК).

3. Изменение и прекращение права на жилое помещение в доме жилищного кооператива

Изменение и прекращение права на жилое помещение в доме жилищного кооператива тесно связано с соответствующим изменением и прекращением корпоративных (членских) правоотношений.

Последние изменяются при разделе кооперативного жилого помещения между лицами, имеющими право на пай (долю в паенакоплении), а также при его обмене или при наследовании после смерти гражданина, являвшегося членом жилищного кооператива (или реорганизации юридического лица - члена кооператива).

Членство в жилищном кооперативе в соответствии с ч. 1 ст. 130 ЖК прекращается в случаях:

- добровольного выхода из кооператива;
- исключения из кооператива по решению его общего собрания;
- смерти члена кооператива;
- ликвидации юридического лица, являющегося членом кооператива;
- ликвидации самого жилищного кооператива как юридического лица.

Член жилищного кооператива вправе в любое время добровольно выйти из его состава, получив свои паенакопления в порядке, предусмотренном уставом кооператива. По сути речь при этом идет об отказе от права на кооперативное жилье. Освободившееся жилое помещение затем передается новым членам кооператива (принятым в него в установленном порядке и уплатившим соответствующий паевой взнос), а до этого момента может быть сдано кооперативом внаем третьим лицам за плату по правилам о договоре поднайма жилого помещения (ч. 2 и 3 ст. 128 ЖК).

Исключение пайщика из кооператива влечет утрату им и членами его семьи права пользования квартирой и выселение их в судебном порядке из дома кооператива без предоставления другой жилой

площади. Согласно ч. 3 ст. 130 ЖК оно допускается лишь в случае грубого неисполнения членом кооператива без уважительных причин своих обязанностей, предусмотренных уставом и жилищным законодательством (по своевременной оплате установленных кооперативом взносов, а также коммунальных услуг; по целевому использованию жилого помещения; по обеспечению его сохранности и сохранности кооперативного имущества; по соблюдению прав и интересов соседей - других членов кооператива и т.п.). Под грубым неисполнением членом кооператива своих обязанностей следует понимать их неоднократное и умышленное или грубо неосторожное неисполнение, а наличие уважительных причин для этого (например, при систематической задержке уплаты очередных взносов) может стать основанием для вынесения такому пайщику предупреждения и назначения разумного срока для устранения допущенных им нарушений.

В случае смерти члена кооператива, не успевшего полностью уплатить паевой взнос, происходит наследование его пая (паенакопления) по нормам наследственного права (после полной уплаты паевого взноса к наследникам переходит недвижимое имущество в виде жилого помещения, а не пай или право на него). При этом его наследник или наследники получают право на пай (или его часть) и должны быть приняты в члены жилищного кооператива (п. 1 ст. 1177 ГК)*[\(507\)](#). Однако некоторые лица, в том числе имевшие право на пай (долю паенакопления) еще при жизни члена кооператива, получают преимущественное право вступления в жилищный кооператив (и соответственно - право на кооперативное жилое помещение), исключаящее право на вступление в жилищный кооператив для других лиц.

Прежде всего это - переживший супруг члена кооператива, имеющий право на часть пая, который получает преимущественное право на вступление в члены жилищного кооператива перед всеми другими лицами (включая наследников, имеющих право на часть пая)*[\(508\)](#). Если же этот супруг не имел права на часть пая либо не пожелал воспользоваться своим преимущественным правом вступления в кооператив, такое право получает проживавший совместно с умершим пайщиком его наследник (по закону или по завещанию), имеющий право на часть пая (ч. 1 и 2 ст. 131 ЖК).

При отсутствии и таких наследников либо их отказе от своего преимущественного права данное право в соответствии с ч. 3 ст. 131 ЖК теперь приобретает наследник умершего пайщика по закону или по завещанию, не проживавший совместно с наследодателем, поскольку к нему полностью или в части переходит и право умершего на пай. Ранее такой наследник в силу дефицита кооперативного жилья, также предоставлявшегося лишь нуждающимся гражданам в порядке очередности, мог получить только денежную компенсацию за перешедшее к нему "право на пай", но не право на вступление в кооператив и пользование кооперативным жилым помещением)*[\(509\)](#).

Наконец, при отсутствии любых из вышеназванных наследников либо их отказе от своего преимущественного права такое право получает совместно проживавший с наследодателем член его семьи, не являющийся его наследником (ни по закону, ни по завещанию) и не имеющий права на пай (паенакопление) - при условии внесения им соответствующего паевого взноса (ч. 4 ст. 131 ЖК).

В результате применения этих правил право на кооперативную квартиру в случае смерти члена жилищного кооператива чаще всего сохраняется либо за его пережившим супругом и (или) членами семьи, проживавшими совместно с ним в данном жилом помещении (в том числе не являющимися его наследниками ни по закону, ни по завещанию), либо за другими его наследниками. Данное положение является следствием распространения отношений наследственного преемства не только на вещные и обязательственные, но и на корпоративные жилищные отношения, в том числе на корпоративные права и обязанности граждан - членов жилищных кооперативов.

Дополнительная литература

- Актуальные проблемы жилищного права. Сборник памяти П.И. Седугина. М., 2003;
Кичихин А.Н., Марткович И.Б., Щербакова Н.А. Жилищное право. Пользование и собственность. М., 1997;
Корнеев С.М. Основные тенденции развития жилищного права в условиях становления рыночной экономики // Гражданское право России при переходе к рынку. М., 1995;
Крашенинников П.В. Жилищное право. Изд. 3-е. М., 2004;
Седугин П.И. Жилищное право. М., 1997;
Толстой Ю.К. Жилищное право. М., 1996.

Раздел XI. Обязательства по производству работ

Глава 47. Обязательства из договора подряда

§ 1. Общие положения о договоре подряда

1. Понятие договора подряда

По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его (ст. 702 ГК).

Договор подряда является двусторонним, консенсуальным и возмездным.

Сторонами договора подряда являются заказчик и подрядчик. ГК не устанавливает каких-либо ограничений для отдельных субъектов гражданского права на участие в подрядных отношениях как со стороны подрядчика, так и со стороны заказчика, ориентируясь на общие правила об участии граждан и юридических лиц в гражданском обороте.

По общему правилу, когда речь идет о выполнении по договору подряда небольшого объема технически несложных работ, они выполняются лично подрядчиком. Однако при выполнении сложного комплекса работ, в особенности в сфере строительного подряда, применяется принцип генерального подряда. Согласно ст. 706 ГК, если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик имеет право привлечь к исполнению своих обязательств других лиц. В этом случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика, а привлеченные им для выполнения отдельных работ лица именуются субподрядчиками.

Подрядчик не вправе использовать генеральный подряд, если из закона или договора подряда вытекает его обязанность выполнить работу лично. Поэтому подрядчик, который привлек к исполнению договора подряда субподрядчика в нарушение указанных требований, несет перед заказчиком ответственность за убытки, причиненные участием субподрядчика в исполнении договора.

Сущность принципа генерального подряда состоит в том, что генеральный подрядчик несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком*(510), поскольку обязательства по договору подряда связаны только заказчик и генеральный подрядчик. В свою очередь, генеральный подрядчик несет перед субподрядчиком ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору подряда, так как сам связан обязательствами по субподрядному договору только с субподрядчиком. В данном случае также имеет место ответственность генерального подрядчика за действия третьих лиц. В связи с этим заказчик и субподрядчик не вправе предъявлять друг другу требования, связанные с нарушением договоров, заключенных каждым из них с генеральным подрядчиком, если, конечно, иное не предусмотрено законом или договором. Генеральный подрядчик, понесший ответственность за действия третьих лиц в соответствии с принципом генерального подряда, вправе прибегнуть к регрессной ответственности, т.е. взыскать возникшие у него убытки с третьего лица, чьими действиями они были причинены.

Вместе с тем с согласия генерального подрядчика заказчик может заключить договоры на выполнение отдельных работ с другими лицами (прямые договоры). В случаях заключения прямых договоров генеральный подрядчик в них участия не принимает и принцип генерального подряда не действует, поэтому лица, заключившие прямые договоры с заказчиком, несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение работы непосредственно перед ним, а заказчик, в свою очередь, отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора перед этими лицами.

Особо регулируется вопрос об участии в исполнении работы нескольких лиц. В соответствии со ст. 707 ГК, если на стороне подрядчика выступают одновременно два или более лица, то при неделимости предмета обязательства они признаются по отношению к заказчику солидарными должниками (в отношении обязанности выполнить работу и сдать ее результат) и соответственно солидарными кредиторами (в отношении права требовать принятия работы и ее оплаты). Однако при делимости предмета обязательства, а также в других случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором, каждое из этих лиц приобретает права и несет обязанности по отношению к заказчику лишь в пределах своей доли.

В отличие от возмездных договоров о передаче имущества в собственность или в пользование договор подряда, с одной стороны, регулирует процесс производительной деятельности, сопровождающейся созданием определенного овеществленного результата. Согласно п. 1 ст. 703 ГК договор подряда заключается на изготовление или переработку (обработку) вещи либо на выполнение другой работы. Следовательно, интерес заказчика в договоре подряда состоит в приобретении новой вещи, изготовленной подрядчиком как стороной в данном договоре, или в улучшении качества и иных потребительских свойств уже существующей вещи.

С другой стороны, изготовление, переработка (обработка) вещи или выполнение какой-либо иной работы должны сопровождаться передачей ее результата заказчику. В соответствии с п. 2 ст. 703 ГК по договору подряда, заключенному на изготовление вещи, подрядчик наряду с передачей новой вещи передает заказчику также права на нее. В иных случаях подрядчик должен передать заказчику результат выполненной работы, который не выражен в новой вещи, но является вещественным. В связи с этим передаваемый подрядчиком заказчику результат необязательно должен представлять собой движимую или недвижимую вещь.

Еще одним важным отличием договора подряда от возмездных договоров о передаче имущества в собственность или в пользование является то, что его предметом всегда выступают: при изготовлении-индивидуально-определенные вещи, а при переработке (обработке) или выполнении иной работы - конкретный овеществленный результат в отношении индивидуально-определенных вещей. Необходимость создания новых индивидуально-определенных вещей или изменения их потребительских свойств предполагает осуществление подрядных работ по заданию заказчика. Согласно п. 1 ст. 715 и п. 3 ст. 703 ГК заказчик имеет право в любое время проверять ход и качество работы, выполняемой подрядчиком, не вмешиваясь, однако, в его деятельность. В свою очередь, подрядчик самостоятельно определяет способы выполнения задания заказчика, если иное не предусмотрено договором.

Договор подряда также отличается от договоров об оказании услуг, хотя к отдельным их видам могут subsidiarily применяться правовые нормы о договоре подряда. Например, согласно ст. 783 ГК общие положения о подряде (ст. 702-729 ГК) и положения о бытовом подряде (ст. 730-739 ГК) применяются к договору возмездного оказания услуг, если это не противоречит ст. 779-782 ГК, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг. Основным отличием договора подряда от договоров об оказании услуг является результат выполненных работ, имеющий овеществленную форму. В договорах об оказании услуг результат деятельности исполнителя не имеет вещественного содержания и неотделим от его личности, будь-то концерт выдающегося музыканта, деятельность поверенного или перевозка груза.

Договор подряда, несмотря на внешнее сходство, имеет также существенные отличия от трудового договора. Прежде всего подрядчик согласно ст. 704 и 705 ГК выполняет работу на свой риск и, если иное не предусмотрено договором подряда, собственным иждивением, т.е. из своих материалов, своими силами и средствами. В отличие от этого работник, заключивший трудовой договор, зачисляется в штат соответствующей организации, подчиняется правилам внутреннего трудового распорядка и обязан выполнять указания работодателя. Таковы традиционно выделяемые признаки, отличающие договор подряда и трудовой договор.

Однако при домашнем труде работник выполняет конкретный заказ и сдает соответствующий результат, не будучи связанным правилами внутреннего трудового распорядка. Индивидуальные предприниматели не обязаны устанавливать для своих работников правила внутреннего трудового распорядка. Следовательно, указанные отличия не являются достаточно четкими для данного разграничения. В настоящее время главными критериями разграничения трудового договора и договора подряда являются: во-первых, выполнение работником по трудовому договору определенной трудовой функции, т.е. нормируемой законодательством о труде деятельности, обязательно связанной с достижением определенного овеществленного результата; во-вторых, распространение на работника установленной законодательством о труде системы льгот по количеству и условиям труда, его оплате, а также социальному страхованию.

Правила § 1 гл. 37 "Общие положения о подряде" согласно п. 2 ст. 702 ГК применяются к отдельным видам договора подряда (бытовой подряд, строительный подряд, подряд на выполнение проектных и изыскательских работ, подрядные работы для государственных нужд), если иное не установлено правилами ГК об этих видах договоров.

2. Содержание договора подряда

Как и в подавляющем большинстве возмездных гражданско-правовых договоров, единственным существенным условием договора подряда является его предмет. Из анализа ст. 702 ГК следует, что предметом договора подряда является как сама работа (деятельность по изготовлению вещи, ее переработке или обработке, иные виды работ), так и ее овеществленный результат. При отсутствии в договоре подряда условия о предмете или при недостижении сторонами соглашения о его предмете, договор считается незаключенным.

Учитывая, что предметом договора подряда всегда выступают либо индивидуально-определенные вещи, либо конкретный овеществленный результат в отношении индивидуально-определенных вещей, важнейшей его характеристикой является качество. Требования к качеству

предмета исполнения по договору подряда установлены ст. 721 ГК*(511). Качество выполненной подрядчиком работы, т.е. достигнутого им результата, должно соответствовать условиям договора подряда, а при отсутствии или неполноте условий договора - требованиям, обычно предъявляемым к работам соответствующего рода. Следовательно, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, результат выполненной работы должен в момент передачи заказчику обладать свойствами, указанными в самом договоре или определенными обычно предъявляемыми требованиями. Кроме того, в пределах разумного срока он должен быть пригодным для установленного договором использования, а если такое использование договором не предусмотрено, - для обычного использования результата работы такого рода.

Законом, иными правовыми актами или в установленном ими порядке могут быть предусмотрены обязательные требования к качеству результата, полученного в ходе выполненной по договору подряда работы. В этом случае подрядчик, действующий в качестве предпринимателя, обязан выполнять работу, соблюдая указанные обязательные требования. Кроме того, подрядчик может принять на себя по договору обязанность выполнить работу, отвечающую требованиям к качеству, более высоким по сравнению с установленными обязательными для сторон требованиями.

Законом, иным правовым актом, договором подряда или обычаями делового оборота для результата работы, выполненной по договору подряда, может быть предусмотрен срок, в течение которого он должен соответствовать условиям договора о качестве, предусмотренным п. 1 ст. 721 ГК (гарантийный срок).

Согласно ст. 722 ГК гарантии качества результата выполненной работы можно подразделить на законные, т.е. предусмотренные законом, иным правовым актом или обычаями делового оборота, и договорные, т.е. принятые на себя подрядчиком в силу договора подряда и предусмотренные в нем. Гарантии качества результата работы, если иное не предусмотрено договором подряда, распространяются на все составляющее результат работы.

Правила определения цены выполненных по договору подряда работ устанавливаются ст. 709 ГК. В договоре подряда должна указываться цена подлежащих выполнению работ или способы ее определения. Однако при отсутствии в договоре подряда таких указаний цена определяется в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК. Цена в договоре подряда складывается из двух составляющих и включает: во-первых, компенсацию издержек, понесенных подрядчиком, и, во-вторых, причитающееся ему вознаграждение за выполненную работу.

Если выполняемые работы невелики по объему и видам, то стороны обычно определяют их единую (общую) цену при заключении договора подряда. Однако если объем работ велик, а их виды весьма разнообразны, то цена работы может быть определена путем составления сметы. Смета может быть составлена любой из сторон договора, но, поскольку подрядчик, как правило, является профессионалом в своем деле, именно ему и поручается ее подготовка. В связи с этим, если работа выполняется в соответствии со сметой, составленной подрядчиком, она приобретает силу и становится частью договора подряда с момента подтверждения ее заказчиком.

Цена работы (смета) по договору подряда может быть приблизительной или твердой. Приблизительной является смета, от положений которой в ходе выполнения работ возможен отступления (превышение). Твердой считается смета, от положений которой отступления (превышение) не допускаются. Закон устанавливает презумпцию согласования сторонами твердой сметы, поскольку при отсутствии других указаний в договоре подряда цена работы считается твердой.

Исходя из смысла ст. 709 ГК не являющееся существенным превышение приблизительной сметы предполагается самим ее характером и не порождает каких-либо обязанностей со стороны подрядчика. Однако, если возникла необходимость в проведении дополнительных работ и по этой причине в существенном превышении приблизительной сметы, подрядчик обязан своевременно предупредить об этом заказчика. Заказчик, не согласившийся на превышение указанной в договоре подряда цены работы, вправе отказаться от договора. В этом случае подрядчик может требовать от заказчика уплаты ему цены за выполненную к данному моменту часть работы. Подрядчик, своевременно не предупредивший заказчика о необходимости превышения указанной в договоре цены работы, обязан выполнить договор, сохраняя право на оплату работы по цене, определенной в договоре. Что касается твердой цены (сметы), то подрядчик не вправе требовать ее увеличения, а заказчик - уменьшения, даже в том случае, когда в момент заключения договора подряда исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов.

Однако при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик вправе требовать увеличения установленной в договоре подряда как приблизительной, так и твердой цены (сметы). В случае отказа заказчика выполнить это требование он имеет право расторгнуть договор в соответствии со ст. 451 ГК.

Согласно ст. 710 ГК в том случае, когда фактические расходы подрядчика оказались меньше тех,

которые учитывались при определении цены работы (сметы), подрядчик сохраняет право на оплату работ по цене, предусмотренной договором подряда, если заказчик не докажет, что полученная подрядчиком экономия повлияла на качество выполненных работ. Вместе с тем в договоре подряда может быть предусмотрено распределение полученной подрядчиком экономии между сторонами.

Еще одним условием договора подряда является срок. В соответствии со ст. 708 ГК в договоре подряда должны указываться начальный и конечный сроки выполнения работы. Однако по соглашению сторон в договоре могут быть предусмотрены также сроки завершения отдельных этапов работы, т.е. промежуточные сроки. Изменение указанных в договоре подряда начального, конечного и промежуточных сроков выполнения работы возможно в случаях и в порядке, предусмотренных договором. Подрядчик несет ответственность за нарушение как начального и конечного, так и промежуточных сроков выполнения работы, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не предусмотрено договором. Согласно п. 3 ст. 708 ГК*(512) последствия просрочки исполнения, указанные в п. 2 ст. 405 ГК (право заказчика отказаться от принятия исполнения и требовать возмещения убытков, если вследствие просрочки подрядчика исполнение утратило для него интерес), наступают при нарушении как конечного срока выполнения работы, так и иных установленных договором подряда сроков.

Условие о начальном и конечном сроке выполнения работы является существенным условием договора подряда. Вместе с тем отсутствие в договоре подряда срока выполнения работ может быть восполнено правилами, установленными п. 2 ст. 314 ГК. В соответствии с ними обязательство, срок исполнения которого не предусмотрен и не может быть определен, должно быть исполнено в разумный срок после его возникновения. Если обязательство не исполнено в разумный срок, то оно должно быть исполнено в течение 7 дней со дня предъявления требования кредитора о его исполнении.

3. Исполнение обязательств из договора подряда

В соответствии со ст. 702 ГК основной обязанностью подрядчика является выполнение по заданию заказчика определенной работы и сдача ему результата выполненной работы. При этом подрядчик выполняет предусмотренные договором работы за свой риск. В связи с этим в ст. 705 ГК специально урегулирован вопрос о распределении между сторонами рисков, возникающих в ходе исполнения договора подряда. Риск, т.е. бремя возникших случайно имущественных потерь, возлагаемых на определенное лицо (при отсутствии противоправности в действиях сторон договора, а в соответствующих случаях - при отсутствии их вины в наступлении неблагоприятных имущественных последствий), относится, во-первых, к имуществу, необходимому для осуществления предусмотренных договором подряда работ; во-вторых, к предмету подряда.

Риск случайной гибели или случайного повреждения имущества, необходимого для осуществления предусмотренных договором подряда работ, относится:

- к материалам и оборудованию, предоставленным для изготовления, переработки или обработки вещи;

- к переданной для переработки (обработки) вещи;

- к иному используемому для исполнения договора имуществу.

Согласно ст. 705 ГК риск случайной гибели или случайного повреждения материалов, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного используемого для исполнения договора имущества несет предоставившая их сторона. Учитывая, что по общему правилу работа по договору подряда выполняется иждивением подрядчика, т.е. из его материалов, его силами и средствами (ст. 704 ГК), именно он как их собственник в большинстве случаев подвержен риску случайной гибели или случайного повреждения имущества, необходимого для осуществления предусмотренных договором подряда работ. Вместе с тем при предоставлении заказчиком материалов и оборудования, а также при передаче им для переработки или обработки своей вещи указанный риск их случайной гибели или порчи будет нести заказчик. Положение ст. 705 ГК о возложении риска случайной гибели или случайного повреждения материалов, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного используемого для исполнения договора имущества на предоставившую их сторону полностью соответствует установленному ст. 211 ГК общему правилу о том, что риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник, если иное не предусмотрено законом или договором.

Что касается риска случайной гибели или случайного повреждения предмета подряда, то до приемки заказчиком результата выполненной работы его несет подрядчик. До момента приемки выполненной работы заказчик не может рассматриваться в качестве собственника новой вещи или иного овеществленного результата, поскольку согласно ст. 223 ГК право собственности у приобретателя вещи по договору, если иное не установлено законом или договором, возникает с момента ее передачи.

Завершение приемки выполненных работ в подрядных отношениях как раз и является моментом передачи права собственности на полученный результат подрядчиком заказчику.

Следует иметь в виду, что распределение рисков между сторонами договора подряда урегулировано диспозитивной нормой, следовательно, эти правила действуют, если иное не предусмотрено ГК, иными законами или договором подряда. Так, согласно п. 2 ст. 705 ГК при просрочке передачи или приемки результата работы указанные риски несет сторона, допустившая просрочку.

Поскольку по общему правилу выполнение работы осуществляется изданием подрядчика, он несет ответственность за ненадлежащее качество предоставленных им материалов и оборудования, а также за предоставление материалов и оборудования, обремененных правами третьих лиц (п. 2 ст. 704 ГК). Согласно п. 5 ст. 723 ГК подрядчик, предоставивший материал для выполнения работы, отвечает за его качество по правилам об ответственности продавца за товары ненадлежащего качества. Следовательно, заказчик вправе воспользоваться любой из возможностей, предоставленных покупателю ст. 475 ГК.

Если же подрядчик выполняет предусмотренные договором подряда работы с использованием материала заказчика, то согласно ст. 713 ГК он обязан использовать предоставленный заказчиком материал экономно и расчетливо. После окончания работы подрядчик должен представить заказчику отчет об израсходовании материала, а также возратить его остаток либо с согласия заказчика уменьшить цену работы с учетом стоимости остающегося у подрядчика неиспользованного материала.

В соответствии со ст. 714 ГК подрядчик несет ответственность за несохранность предоставленных заказчиком материала, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного имущества, оказавшегося в его владении в связи с исполнением договора подряда.

Подрядчик обязан немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний приостановить работу (ст. 716 ГК), если им будет обнаружена:

- непригодность или недоброкачественность предоставленных заказчиком материала, оборудования, технической документации или переданной для переработки (обработки) вещи;
- либо возможные неблагоприятные для заказчика последствия выполнения его указаний о способе исполнения работы;
- либо иные, не зависящие от подрядчика обстоятельства, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок.

Подрядчик, не предупредивший заказчика об этих обстоятельствах или продолживший работу, не дожидаясь истечения указанного в договоре срока, а при его отсутствии - разумного срока для ответа на предупреждение (либо продолживший ее, несмотря на своевременное указание заказчика о прекращении работы), не вправе при предъявлении к нему или им к заказчику соответствующих требований ссылаться на указанные обстоятельства.

Но если заказчик, несмотря на своевременное и обоснованное предупреждение со стороны подрядчика об указанных 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 соответствии с п. 2 и 3 ст. 713 ГК подрядчик сохраняет право требовать оплаты выполненной им работы, даже если результат работы не был достигнут либо достигнутый результат оказался с недостатками, которые делают его непригодным для предусмотренного в договоре подряда использования, а при отсутствии в договоре соответствующего условия - непригодным для обычного использования, если причиной этого являются недостатки предоставленного заказчиком материала. Это право подрядчик может осуществить в том случае, если докажет, что недостатки материала не могли быть им обнаружены при надлежащей его приемке.

В случае прекращения договора подряда по основаниям, предусмотренным законом или договором, до приемки заказчиком результата работы, выполненной подрядчиком, заказчик вправе требовать передачи ему результата незавершенной работы с компенсацией подрядчику произведенных затрат (ст. 729 ГК).

Основной обязанностью заказчика является необходимость принятия результата работы и его оплаты (ст. 702 ГК). Вместе с тем заказчик имеет возможность влиять на ход выполнения работ и полученный результат. Учитывая, что работы должны выполняться в соответствии с заданием заказчика, ему ст. 715 ГК предоставляется право во всякое время проверять ход и качество работ, выполняемых подрядчиком, не вмешиваясь, однако, в его деятельность.

В связи с этим, если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным, то заказчик приобретает право отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных ему убытков. В соответствии со ст. 728 ГК в случаях, когда заказчик по этому основанию

расторгает договор подряда, подрядчик обязан возвратить предоставленные заказчиком материалы, оборудование, переданную для переработки (обработки) вещь и иное имущество либо передать их указанному заказчиком лицу, а если это оказалось невозможным, - возместить стоимость материалов, оборудования и иного имущества.

В том случае, если во время выполнения работы станет очевидным, что она не будет выполнена надлежащим образом, заказчик вправе назначить подрядчику разумный срок для устранения недостатков. При неисполнении подрядчиком в назначенный срок этого требования заказчику также предоставляется право отказаться от договора подряда либо поручить исправление работ другому лицу за счет подрядчика, а также потребовать возмещения убытков.

В соответствии со ст. 718 ГК заказчик обязан в случаях, в объеме и в порядке, предусмотренных договором подряда, оказывать подрядчику содействие в выполнении работы. При неисполнении им данной обязанности подрядчик вправе требовать возмещения причиненных убытков, включая дополнительные издержки, вызванные простоем, либо перенесением сроков исполнения работы, либо увеличением указанной в договоре цены работы. В случаях, когда исполнение работы по договору подряда стало невозможным вследствие действий или упущений заказчика, подрядчик сохраняет право на уплату ему указанной в договоре цены с учетом выполненной части работы.

Исходя из того, что договор подряда является двусторонним, в ст. 719 ГК специально регулируются последствия неисполнения заказчиком встречных обязанностей по договору подряда. Так, подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда (непредоставление материала, оборудования, технической документации или подлежащей переработке (обработке) вещи и т.д.) препятствует надлежащему исполнению им договора, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок. Эти положения полностью соответствуют смыслу ст. 328 ГК о встречном исполнении обязательств. Кроме того, при наличии указанных обстоятельств подрядчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков, если иное не предусмотрено договором подряда.

Заказчику законом традиционно предоставляется право на отказ от исполнения договора подряда (ст. 717 ГК). Согласно этому правилу заказчик может в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения договора, уплатив подрядчику часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до получения извещения о его отказе от исполнения договора, если иное не предусмотрено договором подряда. Однако, если у подрядчика возникли убытки, причиненные прекращением договора подряда, заказчик также обязан возместить их в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу.

Исполнение обязанности заказчика по принятию результата работы, а также исполнение подрядчиком обязанности сдать заказчику данный результат завершается приемкой выполненной работы. Порядок приемки выполненной работы подробно урегулирован ст. 720 ГК, поскольку в равной мере важен для обеих сторон договора подряда.

Заказчик обязан в сроки и в порядке, предусмотренном договором подряда, с участием подрядчика осмотреть и принять результат выполненной работы. При обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат работы, или иных недостатков в работе он должен немедленно заявить об этом подрядчику.

Заказчик, обнаруживший недостатки в работе в момент ее приемки, имеет право ссылаться на них только в тех случаях, когда в акте либо в ином документе, удостоверяющем приемку, были оговорены эти недостатки либо возможность последующего предъявления требования об их устранении. Заказчик, принявший работу без проверки, лишается права ссылаться на недостатки работы, которые могли быть установлены при обычном способе ее приемки (явные недостатки), если иное не предусмотрено договором подряда.

При обнаружении после приемки работы отступлений от договора подряда или иных недостатков, которые не могли быть установлены при обычном способе приемки (скрытые недостатки), в том числе таких, которые были умышленно скрыты подрядчиком, заказчик обязан известить об этом подрядчика в разумный срок после их обнаружения.

В случае возникновения между заказчиком и подрядчиком спора по поводу недостатков выполненной работы или их причин по требованию любой из сторон договора должна быть назначена экспертиза. Расходы на экспертизу несет подрядчик, за исключением случаев, когда экспертизой установлено отсутствие нарушений подрядчиком договора подряда или причинной связи между действиями подрядчика и обнаруженными недостатками. В этих случаях расходы на экспертизу несет сторона, потребовавшая назначения экспертизы, а если она назначена по соглашению сторон, то расходы возлагаются на обе стороны в равных долях.

При уклонении заказчика от принятия выполненной работы подрядчик вправе по истечении месяца со дня, когда согласно договору результат работы должен был быть передан заказчику, и при условии последующего двукратного предупреждения заказчика продать результат работы, а вырученную сумму, за вычетом всех причитающихся подрядчику платежей, внести на имя заказчика в депозит в порядке, предусмотренном ст. 327 ГК. Данное правило применяется, если иное не предусмотрено договором подряда. Если уклонение заказчика от принятия выполненной работы повлекло за собой просрочку в сдаче работы, риск случайной гибели изготовленной, переработанной или обработанной вещи признается перешедшим к заказчику в момент, когда передача вещи должна была состояться.

Заказчик обязан оплатить выполненные подрядчиком работы по цене, определяемой в соответствии со ст. 709 ГК. При этом согласно ст. 711 ГК, если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно. Подрядчик имеет право требовать выплаты ему аванса либо задатка только в случаях и в размере, указанных в законе или договоре подряда.

Подрядчик в соответствии со ст. 726 ГК наряду с передачей самого результата работы обязан также передать заказчику информацию, касающуюся эксплуатации или иного использования предмета договора подряда, если это предусмотрено договором, либо характер информации таков, что без нее невозможно использование результата работы для целей, указанных в договоре. Сторона, получившая от другой благодаря исполнению своего обязательства по договору подряда информацию о новых решениях и технических знаниях, в том числе не защищаемых законом, а также сведения, которые могут рассматриваться как коммерческая тайна (ст. 139 ГК), не вправе сообщать ее третьим лицам без согласия другой стороны (ст. 727 ГК). Порядок и условия пользования такой информацией определяются соглашением сторон.

4. Последствия нарушения обязательств из договора подряда

Как уже отмечалось, качество выполненной работы представляет собой важнейшую характеристику предмета договора подряда. В связи с этим в случаях, когда работа выполнена подрядчиком с отступлениями от договора подряда, ухудшившими результат работы, или с иными недостатками, которые делают его непригодным для предусмотренного в договоре использования либо (при отсутствии в договоре соответствующего условия) - непригодным для обычного использования, заказчику предоставляется ряд возможностей, обеспечивающих надлежащее качество выполненных работ.

Согласно ст. 723 ГК в этих случаях заказчик вправе, если иное не установлено законом или договором, по своему выбору потребовать от подрядчика:

- либо безвозмездного устранения недостатков в разумный срок;
- либо соразмерного уменьшения установленной за работу цены;
- либо возмещения своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их предусмотрено в договоре подряда^{*(513)}.

Подрядчику предоставляется возможность вместо устранения недостатков, за которые он отвечает, безвозмездно выполнить работу заново с возмещением заказчику причиненных просрочкой исполнения убытков. В этом случае заказчик обязан возвратить ранее переданный ему результат работы подрядчику, если по характеру работы такой возврат возможен.

Если отступления в работе от условий договора подряда или иные недостатки результата работы в установленный заказчиком разумный срок не были устранены либо являются существенными^{*(514)}, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков. Таким образом, последствия ненадлежащего качества результата выполненных работ различаются в зависимости от характера обнаруженных недостатков. В том случае когда недостатки не являются существенными (простые недостатки), закон предоставляет заказчику право воспользоваться одной из мер оперативного воздействия, перечисленных в п. 1 ст. 723 ГК. Однако если заказчик обнаруживает существенные недостатки, наличие которых не позволяет достигнуть цели договора подряда, ему предоставляется право на возмещение причиненных убытков, т.е. возможность применения к подрядчику мер имущественной ответственности. При этом в соответствии со ст. 728 ГК, если заказчик расторгает договор подряда, подрядчик обязан возвратить предоставленные заказчиком материалы, оборудование, переданную для переработки (обработки) вещь и иное имущество либо передать их указанному заказчиком лицу, а если это оказалось невозможным - возместить стоимость материалов, оборудования и иного имущества.

Учитывая провозглашенный ст. 1 и 421 ГК принцип свободы договора, закон признает возможность согласования сторонами договора подряда условий об освобождении подрядчика от ответственности за определенные недостатки. Однако наличие таких условий в договоре подряда в соответствии с п. 4 ст. 723 ГК не освобождает его от ответственности, если доказано, что эти недостатки возникли вследствие виновных действий или бездействия подрядчика.

Согласно ст. 724 ГК заказчик вправе предъявить требования, связанные с ненадлежащим качеством результата работы, при условии, что оно выявлено в предусмотренные данной нормой сроки, если иное не установлено законом или договором подряда. Продолжительность сроков для предъявления заказчиком требований, связанных с ненадлежащим качеством результата работы, ставится в зависимость от вида установленных гарантий.

В случае когда на результат работы не установлен гарантийный срок (законная гарантия), требования, связанные с недостатками результата работы, могут быть предъявлены заказчиком при условии, что они были обнаружены в разумный срок, но в пределах двух лет со дня передачи результата работы, если иные сроки не установлены законом, договором или обычаями делового оборота.

При наличии договорной гарантии заказчик вправе предъявить требования, связанные с недостатками результата работы, обнаруженными в течение гарантийного срока, установленного договором подряда. При этом, если иное не предусмотрено договором подряда, гарантийный срок начинается течь с момента, когда результат выполненной работы был принят или должен был быть принят заказчиком. К исчислению гарантийного срока по договору подряда применяются правила, содержащиеся в п. 2 и 4 ст. 471 ГК, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, соглашением сторон или не вытекает из особенностей договора подряда. Если предусмотренный договором гарантийный срок составляет менее двух лет и недостатки результата работы обнаружены заказчиком по истечении гарантийного срока, но в пределах двух лет с момента, когда результат выполненной работы был принят или должен был быть принят заказчиком, подрядчик несет неблагоприятные последствия, если заказчик докажет, что недостатки возникли до передачи результата работы заказчику или по причинам, возникшим до этого момента.

В ст. 725 ГК содержится специальная норма о сроках давности по искам о ненадлежащем качестве работы. Срок исковой давности для требований, предъявляемых в связи с ненадлежащим качеством работы, выполненной по договору подряда, составляет один год, а в отношении зданий и сооружений определяется в соответствии со ст. 196 ГК, т.е. установлен в три года. Таким образом, для всех видов движимого и недвижимого имущества, кроме зданий и сооружений, законом установлен сокращенный срок исковой давности по искам о ненадлежащем качестве работы.

Особенности исчисления срока давности по искам о ненадлежащем качестве работы заключаются в том, что, если в соответствии с договором подряда результат работы принят заказчиком по частям, то течение срока исковой давности начинается со дня приемки результата работы в целом. В том случае, когда законом, иными правовыми актами или договором подряда установлен гарантийный срок и заявление по поводу недостатков результата работы было сделано в его пределах, течение срока исковой давности начинается со дня заявления о недостатках.

Согласно ст. 712 ГК в случае неисполнения заказчиком обязанности уплатить установленную цену либо иную сумму, причитающуюся подрядчику в связи с выполнением договора подряда, подрядчик вправе удерживать результат работы, принадлежащее заказчику оборудование, переданную для переработки (обработки) вещь, остаток неиспользованного материала, а также другое оказавшееся у него имущество заказчика до уплаты заказчиком соответствующих сумм в соответствии с правилами, установленными ст. 359 и 360 ГК.

§ 2. Обязательства из договора бытового подряда

1. Понятие договора бытового подряда

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 (ст. 730 ГК).

Договор бытового подряда является двусторонним, консенсуальным и возмездным. Но наряду с общими чертами, присущими подряду в целом, договор бытового подряда имеет ряд специфических черт.

Прежде всего спецификой отличается субъектный состав данного договора. На стороне подрядчика всегда выступает коммерческая организация или гражданин-предприниматель,

осуществляющий предпринимательскую деятельность по выполнению соответствующего вида работ. Что касается заказчика, то им может быть только гражданин, вступающий в отношения с подрядчиком для удовлетворения своих бытовых нужд или иных личных потребностей.

В связи с этим к отношениям по договору бытового подряда с участием заказчика-гражданина применяются Закон о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с ним (п. 3 ст. 730 ГК). Следует иметь в виду, что законодательство о защите прав потребителей регулирует отношения между гражданином, имеющим намерение заказать или заказывающим соответствующие работы исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, с одной стороны, и организацией либо индивидуальным предпринимателем, выполняющими работы для потребителей по возмездному договору, - с другой стороны. Законодательство о защите прав потребителей не применяется при разрешении споров, вытекающих из отношений между гражданами, вступающими в договорные отношения между собой с целью удовлетворения личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, а также из отношений, возникающих в связи с выполнением для гражданина-предпринимателя работ не для личных, семейных, домашних и иных нужд, а для осуществления предпринимательской деятельности либо в связи с выполнением работ в целях удовлетворения потребностей организаций*(515).

Учитывая то, что в договорные отношения по бытовому подряду вступают предприниматели, осуществляющие профессиональную деятельность по выполнению соответствующего вида работ, и экономически более слабые потребители, другой специфической его чертой является публичность данного договора. В соответствии с п. 2 ст. 730 ГК к нему, как и к договору розничной купли-продажи, применяются правила, установленные ст. 426 ГК.

Являясь публичным, договор бытового подряда может заключаться с использованием публичной оферты, под которой согласно ст. 437 ГК понимается содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется. При этом реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются при заключении договора бытового подряда как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении, а не как публичная оферта.

Еще одной специфической чертой договора бытового подряда является его предмет. Из определения, данного в ст. 730 ГК, вытекает, что подрядчик обязуется выполнить работу, предназначенную удовлетворять личные, семейные, домашние и иные потребности заказчика. Следовательно, результат выполненных работ должен быть предназначен для использования, не связанного с предпринимательской деятельностью. Данное положение корреспондирует понятию "потребитель", данному в преамбуле Закона о защите прав потребителей. Потребителем согласно этому определению является только такой гражданин, который заказывает работы исключительно для целей личного, семейного, домашнего и иного потребления, не связанного с осуществлением предпринимательской деятельности, т.е. не для использования с целью постоянного извлечения прибыли*(516). Следовательно, как и в договоре розничной купли-продажи, здесь речь в основном идет об овеществленном результате, который не может быть использован для предпринимательских целей, хотя и не исключается его производительное использование, а также возможность получения с его помощью доходов.

Специфика договора бытового подряда проявляются также в закреплении законом преддоговорных обязанностей подрядчика и иных гарантий прав заказчика. Преддоговорные обязанности согласно ст. 732 ГК (ст. 8-10 Закона о защите прав потребителей) состоят в том, что подрядчик обязан до заключения договора бытового подряда предоставить заказчику необходимую и достоверную информацию о предлагаемой работе, ее видах и об особенностях, о цене и форме оплаты, а также сообщить заказчику по его просьбе другие сведения, относящиеся к договору и соответствующей работе. Кроме того, если по характеру работы это имеет значение, подрядчик должен указать заказчику конкретное лицо, которое будет ее выполнять.

Заказчик, которому не предоставлена возможность незамедлительно получить при заключении договора информацию о работе, вправе потребовать от исполнителя возмещения убытков, причиненных необоснованным уклонением от заключения договора, а если договор заключен, в разумный срок отказаться от его исполнения и потребовать возврата уплаченной за товар суммы и возмещения других убытков. При отказе от исполнения договора потребитель обязан возратить результат работы исполнителю, если это возможно по его характеру. Исполнитель, не предоставивший потребителю полной и достоверной информации о работе, несет ответственность, предусмотренную п. 1 ст. 29 Закона о защите прав потребителей, за недостатки работы, возникшие после ее передачи потребителю вследствие отсутствия у него такой информации. При причинении вреда жизни, здоровью и имуществу потребителя вследствие непредоставления ему полной и достоверной информации о работе он вправе

потребовать возмещения такого вреда в порядке, предусмотренном ст. 14 Закона о защите прав потребителей.

Согласно ст. 731 ГК и п. 2 ст. 16 Закона о защите прав потребителей подрядчик не вправе навязывать заказчику включение в договор бытового подряда дополнительной работы или услуги. Заказчик вправе отказаться от оплаты работы, не предусмотренной договором.

Заказчик согласно п. 2 ст. 731 ГК 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. При этом условия договора, лишаящие заказчика этого права, ничтожны. В отличие от этого в ст. 32 Закона о защите прав потребителей^{*(517)} указывается, что потребитель вправе отказаться от исполнения договора о выполнении работ в любое время при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов, связанных с исполнением обязательств по данному договору. Такая формулировка дает право потребителю безмотивно отказаться от договора и после сдачи ему работы, возместив исполнителю лишь фактически понесенные им расходы, связанные с исполнением обязательств по данному договору, но не часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до уведомления об отказе от исполнения договора. Однако эта формулировка противоречит ГК и потому не подлежит применению (п. 2 ст. 3 ГК).

Анализ п. 1 ст. 732 и ст. 735 ГК дает основания считать, что договор бытового подряда имеет специфику по сравнению с общими правилами о подряде и с точки зрения содержания, т.е. существенных условий, при отсутствии соглашения по которым договор считается незаключенным (ст. 432 ГК). Заказчик в соответствии с п. 1 ст. 732 ГК обязан оплатить выполненную работу по цене, объявленной подрядчиком еще до заключения договора бытового подряда. Следовательно, наряду с предметом существенным условием договора бытового подряда является цена. Цена в договоре бытового подряда согласно ст. 735 ГК определяется соглашением сторон, однако она не может быть выше устанавливаемой или регулируемой соответствующими государственными органами^{*(518)}.

Согласно п. 3 ст. 709 ГК и ст. 33 Закона о защите прав потребителей по договору бытового подряда цена может определяться не только соглашением сторон, прейскурантами и т.п., но и путем составления сметы. По требованию любой из сторон договора бытового подряда составление сметы является обязательным. Все общие требования, установленные ст. 709 ГК, распространяются на составление сметы по договору бытового подряда^{*(519)}.

2. Форма, содержание и исполнение договора бытового подряда

В соответствии с общими правилами гражданского законодательства о форме сделок договор бытового подряда должен заключаться в простой письменной форме (ст. 158-162 ГК). Согласно п. 4 Правил бытового обслуживания^{*(520)} договор о выполнении работы оформляется в письменной форме (квитанция, иной документ) и должен содержать сведения о:

- фирменном наименовании (наименовании) и местонахождении организации-исполнителя, а для индивидуального предпринимателя - фамилии, имени, отчестве и его государственной регистрации;
- виде работы;
- цене;
- точном наименовании, описании и цене материалов (вещи), если работа выполняется из материалов подрядчика или из материалов (с вещью) потребителя;
- отметку об оплате потребителем полной цены услуги (работы) либо о внесенном авансе при оформлении договора, если такая оплата была произведена;
- дате приема и исполнения заказа;
- гарантийных сроках на результаты работы, если они установлены федеральными законами, иными правовыми актами РФ или договором либо предусмотрены обычаем делового оборота;
- других необходимых данных, связанных со спецификой оказываемых услуг (выполняемых работ);
- должности лица, принявшего заказ, его подпись, а также подпись потребителя, сдавшего заказ.

Один экземпляр договора должен выдаваться подрядчиком потребителю. Вместе с тем договор о выполнении работы, который исполняется в присутствии потребителя, может быть оформлен также путем выдачи ему кассового чека, билета, жетона и т.п. В данном случае договор бытового подряда заключается в устной форме.

В том случае когда заказчик в оформленном письменно договоре бытового подряда присоединяется к условиям формуляров или иных стандартных форм, предложенных подрядчиком, следует признать, что он приобретает черты договора присоединения (ст. 428 ГК).

Соглашение гражданина с работником организации, выполняющей работы для потребителей, о выполнении соответствующей работы без надлежащего оформления вопреки установленным правилам, не порождает прав и обязанностей между гражданином и этой организацией, поэтому последняя не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение работы либо за утрату или повреждение переданного по такому соглашению имущества в соответствии с Законом о защите прав потребителей*(521). В указанном случае имущественную ответственность перед гражданином несет непосредственно лицо, обязавшееся выполнить работу.

К отношениям по договору бытового подряда применяются все основные правила о договоре подряда с учетом особенностей, отраженных в § 2 гл. 37 ГК. Специальные правила применяются здесь, когда речь идет о выполнении работ из материала подрядчика или заказчика.

Если работа по договору бытового подряда выполняется из материала подрядчика, он оплачивается заказчиком при заключении договора полностью или в части, указанной в договоре, с окончательным расчетом при получении заказчиком выполненной подрядчиком работы (ст. 733 ГК). В соответствии с договором материал может быть предоставлен подрядчиком в кредит, в том числе с условием оплаты заказчиком материала в рассрочку. Изменение после заключения договора бытового подряда цены предоставленного подрядчиком материала не влечет за собой ее перерасчета.

Если же работа по договору бытового подряда выполняется из материала заказчика, то в соответствии со ст. 734 ГК в квитанции или ином документе, выдаваемых подрядчиком заказчику при заключении договора, должны быть указаны точное наименование, описание и цена материала, определяемая по соглашению сторон. Оценка материала в квитанции или ином аналогичном документе может быть впоследствии оспорена заказчиком в суде. При разрешении спора, возникшего в связи с утратой или повреждением материала или вещи заказчика, необходимо иметь в виду, что цена материала, передаваемого подрядчику, в соответствии со ст. 734 ГК определяется по соглашению сторон и указывается в квитанции или ином документе, выдаваемом заказчику*(522).

При выполнении работы полностью или частично из материала или с вещью, принадлежащей потребителю, подрядчик несет ответственность за сохранность этого материала или вещи, а также правильное его использование. В связи с этим на него возлагаются обязанности по:

- предупреждению потребителя о непригодности или недоброкачественности переданного им материала или вещи;
- представлению отчета об израсходовании материала;
- возврату его остатка (ст. 35 Закона о защите прав потребителей).

Работа оплачивается заказчиком, как правило, после ее окончательной сдачи подрядчиком. Вместе с тем с согласия заказчика работа может быть оплачена им при заключении договора полностью или путем выдачи подрядчику аванса (ст. 735 ГК).

Особенности выполнения отдельных видов работ установлены Правилами бытового обслуживания (п. 16-22). Так, например, пошив обуви осуществляется по эскизам, предложенным потребителем, а также моделям из альбомов, журналов и образцам, имеющимся у подрядчика. По желанию потребителя допускается замена фасона каблучков, фурнитуры, цветовых сочетаний и материалов, о чем должно быть указано в договоре. При выдаче отремонтированной бытовой радиоэлектронной аппаратуры, бытовых машин и приборов подрядчик обязан осмотреть и продемонстрировать потребителю их работу. Включение, отключение или переключение бытовой радиоэлектронной аппаратуры, бытовых машин и приборов должно осуществляться легко, плавно, без задержек и повторных включений. Приборы, имеющие питание от электрической сети, должны быть проверены на необходимую величину сопротивления электрической изоляции.

Согласно ст. 27 Закона о защите прав потребителей подрядчик обязан осуществить выполнение работы в срок, установленный правилами выполнения отдельных видов работ или договором бытового подряда. В договоре может предусматриваться срок выполнения работы, если указанными правилами он не предусмотрен, а также срок меньшей продолжительности, чем срок, установленный правилами. В настоящее время установление сроков выполнения работы правилами является практически исключением. Подавляющее большинство действующих правил предусматривает, что сроки выполнения работ определяются соглашением сторон в договоре.

Срок выполнения работы может определяться датой или периодом времени, к которой должно быть закончено выполнение работы, датой или периодом времени, к которой подрядчик должен приступить к выполнению работы, либо как датой (периодом времени), к которой подрядчик должен приступить к выполнению работы, так и датой (периодом времени), к которой должно быть закончено выполнение работы.

Если выполнение работы осуществляется по частям, в договоре должны предусматриваться частные сроки (периоды) выполнения работ. Частные сроки (периоды) выполнения работ призваны конкретизировать обязанности подрядчика, придать им большую четкость и определенность. По соглашению сторон в договоре могут быть предусмотрены также сроки завершения отдельных этапов

работы (промежуточные сроки).

По соглашению сторон заказ может быть выполнен в срочном порядке. За срочность выполнения работы взимается надбавка к цене. В этом случае срок исполнения заказа исчисляется с момента (часа) приема заказа, указанного в договоре.

Особенности сдачи и приемки выполненных работ по договору бытового подряда заключаются в том, что, с одной стороны, при сдаче работы заказчику подрядчик обязан сообщить ему о требованиях, которые необходимо соблюдать для эффективного и безопасного использования результата работы, а также о возможных для самого заказчика и других лиц последствиях несоблюдения соответствующих требований (ст. 736 ГК). С другой стороны, согласно ст. 738 ГК в случае неявки заказчика за получением результата выполненной работы или иного уклонения заказчика от его приемки подрядчик имеет право, письменно предупредив заказчика, по истечении двух месяцев со дня такого предупреждения продать результат работы за разумную цену, а вырученную сумму, за вычетом всех причитающихся подрядчику платежей, внести в депозит в порядке, предусмотренном ст. 327 ГК.

Согласно п. 14 Правил бытового обслуживания потребитель обязан в сроки и в порядке, которые предусмотрены договором, с участием исполнителя осмотреть и принять выполненную работу (ее результат). При обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат работы, или иных недостатков в работе потребитель должен немедленно заявить об этом исполнителю. Указанные недостатки должны быть описаны в акте либо в ином документе, удостоверяющем приемку. Потребитель, обнаруживший после приемки работы отступления в ней от договора или иные недостатки, которые не могли быть установлены при обычном способе приемки (скрытые недостатки), в том числе такие, которые были умышленно скрыты исполнителем, обязан известить об этом исполнителя в разумный срок после их обнаружения.

3. Последствия нарушения обязательств из договора бытового подряда

В случае полной или частичной утраты либо повреждения принятого от потребителя материала, а также принадлежащей потребителю вещи, подрядчик обязан в трехдневный срок заменить его однородным материалом или вещь аналогичного качества. Кроме того, по желанию потребителя подрядчик может изготовить изделие из однородного материала или вещь аналогичного качества в разумный срок, а при отсутствии однородного материала либо вещи аналогичного качества - возместить потребителю двукратную цену утраченного или поврежденного материала либо вещи, принадлежащей потребителю, а также понесенные им расходы*(523).

Цена утраченного или поврежденного материала либо вещи, принадлежащей потребителю, определяется исходя из их цены, существовавшей в том месте, в котором требование потребителя должно было быть удовлетворено подрядчиком в день добровольного исполнения такого требования или в день вынесения судебного решения, если требование потребителя добровольно удовлетворено не было. Если требование потребителя не было добровольно удовлетворено, цена утраченного или поврежденного материала либо вещи, принадлежащей потребителю, определяется судом исходя из цены, существовавшей на время вынесения решения в том месте, в котором требование потребителя должно было быть удовлетворено подрядчиком*(524).

Подрядчик может быть освобожден судом от ответственности за полную либо частичную утрату или повреждение принятого от потребителя материала либо вещи только в случае, если он предупреждал потребителя об их особых свойствах, которые могут повлечь их утрату или повреждение, либо если указанные свойства материала (вещи) не могли быть обнаружены при надлежащей приемке исполнителем этого материала (вещи).

Согласно ст. 737 ГК*(525) в случае обнаружения недостатков во время приемки результата работы или после его приемки в течение гарантийного срока, а если он не установлен, - разумного срока, но не позднее 2 лет (для недвижимого имущества - 5 лет) со дня приемки результата работы, заказчик вправе по своему выбору осуществить одно из предусмотренных в ст. 723 ГК прав*(526) либо потребовать безвозмездного повторного выполнения работы или возмещения понесенных им расходов на исправление недостатков своими средствами или третьими лицами. Аналогичные правила установлены и п. 1 ст. 29 Закона о защите прав потребителей.

В соответствии с п. 2 ст. 737 ГК и п. 3 ст. 29 Закона о защите прав потребителей заказчик вправе предъявить подрядчику требование о безвозмездном устранении существенных недостатков результата работы, если докажет, что они возникли до принятия результата работы заказчиком или по причинам, возникшим до этого момента. Это требование может быть предъявлено заказчиком, если указанные недостатки обнаружены по истечении 2 лет, а для недвижимого имущества - 5 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 был установлен.

Согласно п. 3 ст. 723 ГК и п. 1 ст. 29 Закона о защите прав потребителей заказчик вправе расторгнуть договор и потребовать полного возмещения убытков, если в установленный указанным договором срок недостатки выполненной работы не устранены подрядчиком. Потребитель также вправе расторгнуть договор о выполнении работы, если им обнаружены существенные недостатки выполненной работы или иные существенные отступления от условий договора. Кроме того, он вправе потребовать полного возмещения убытков, причиненных ему в связи с недостатками выполненной работы.

Под существенными недостатками в выполненной работе и иными отступлениями от условий договора, дающими потребителю право расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков, следует понимать такие недостатки, которые:

- делают невозможным или недопустимым использование результата работы в соответствии с ее целевым назначением;
- либо не могут быть устранены в отношении данного потребителя;
- либо для их устранения требуются большие затраты труда и времени;
- либо они делают результат работы иным, чем предусмотрено договором;
- либо после их устранения недостатки появляются вновь;
- либо вследствие наличия таких недостатков потребитель в значительной степени лишается того, на что он был вправе рассчитывать при заключении договора*(527).

Наряду с этим согласно п. 6 ст. 29 Закона о защите прав потребителей в случае выявления существенных недостатков работы потребитель вправе предъявить исполнителю требование о безвозмездном устранении недостатков, если докажет, что они возникли до принятия им результата работы или по причинам, возникшим до этого момента. Это требование также может быть предъявлено, если такие недостатки обнаружены по истечении 2 лет (5 лет в отношении недвижимого имущества) со дня принятия результата работы, но в пределах установленного на результат работы срока службы или в течение 10 лет со дня принятия результата работы потребителем, если срок службы не установлен.

Однако, если данное требование не удовлетворено в течение 20 дней со дня его предъявления потребителем или обнаруженный недостаток является неустранимым, потребитель по своему выбору вправе требовать:

- либо соответствующего уменьшения цены за выполненную работу;
- либо возмещения понесенных им расходов по устранению недостатков выполненной работы своими силами или третьими лицами;
- либо отказаться от исполнения договора о выполнении работы и потребовать возмещения убытков.

Кроме того, в соответствии со ст. 739 ГК в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения работы по договору бытового подряда заказчик может воспользоваться также правами, предоставленными покупателю в соответствии со ст. 503-505 ГК.

В ст. 30 и 31 Закона о защите прав потребителей устанавливаются сроки удовлетворения требований потребителя в связи с выявленными в выполненной работе недостатками. Недостатки выполненной работы должны быть устранены в разумный срок, назначенный потребителем, который указывается в договоре или в ином документе, подписываемом сторонами. Требования потребителя об уменьшении цены за выполненную работу, о возмещении расходов по устранению недостатков выполненной работы своими силами или третьими лицами, а также о возврате уплаченной за работу денежной суммы и возмещении убытков, причиненных в связи с отказом от исполнения договора (п. 1 ст. 28 и п. 1 и 4 ст. 29 Закона о защите прав потребителей), подлежат удовлетворению в 10-дневный срок со дня предъявления соответствующего требования. Требования потребителя о безвозмездном изготовлении другой вещи из однородного материала такого же качества или о повторном выполнении работы подлежат удовлетворению в срок, установленный для срочного выполнения работы, а в случае, если этот срок не установлен, в срок, предусмотренный договором о выполнении работы, который был нарушен.

За нарушение указанных сроков исполнитель уплачивает потребителю за каждый день просрочки неустойку в форме пени, размер и порядок исчисления которой определяются в соответствии с п. 5 ст. 28 Закона о защите прав потребителей. Кроме того, в случае нарушения указанных сроков потребитель вправе предъявить исполнителю иные требования, предусмотренные п. 1 ст. 28, а также п. 1 и 4 ст. 29 Закона о защите прав потребителей.

В соответствии со ст. 28 Закона о защите прав потребителей*(528), если исполнитель нарушил сроки выполнения работы, т.е. сроки начала и окончания выполнения работы, а также промежуточные сроки ее выполнения или во время выполнения работы стало очевидным, что она не будет выполнена в срок, потребитель по своему выбору вправе:

- назначить исполнителю новый срок;
- поручить выполнение работы третьим лицам за разумную цену или выполнить ее своими силами и потребовать от исполнителя возмещения понесенных расходов;

- потребовать уменьшения цены за выполнение работы;
- отказаться от исполнения договора о выполнении работы.

Потребитель вправе потребовать также полного возмещения убытков, причиненных ему в связи с нарушением сроков выполнения работы. Убытки возмещаются в сроки, установленные для удовлетворения соответствующих требований потребителя.

При назначении потребителем новых сроков выполнения работы они должны указываться в договоре. В случае просрочки новых сроков потребитель вправе предъявить исполнителю иные требования, установленные п. 1 ст. 28 Закона о защите прав потребителей.

При отказе потребителя от исполнения договора цена выполненной работы, результат которой возвращается потребителю, определяется в соответствии с п. 3, 4 и 5 ст. 24 Закона о защите прав потребителей*(529). Кроме того, исполнитель в этом случае не вправе требовать возмещения своих затрат, произведенных в процессе выполнения работы, а также платы за выполненную работу, за исключением случая, когда потребитель принял выполненную работу.

В случае нарушения установленных сроков выполнения работы или назначенных потребителем новых сроков исполнитель обязан уплатить потребителю за каждый день (час, если срок определен в часах) просрочки неустойку (пеню) в размере 3% от цены выполнения работы, а если цена выполнения данной работы договором не определена - от общей цены заказа. Размер неустойки (пени) определяется исходя из цены выполнения работы, а если указанная цена не определена - исходя из общей цены заказа, существовавшей в том месте, в котором требование потребителя должно было быть удовлетворено исполнителем в день добровольного удовлетворения такого требования или в день вынесения судебного решения, если требование потребителя добровольно удовлетворено не было. При этом договором о выполнении работ между потребителем и исполнителем может быть установлен более высокий размер неустойки (пени). Однако сумма взысканной потребителем неустойки (пени) не может превышать цену отдельного вида выполнения работы или общую цену заказа, если цена выполнения отдельного вида работы не определена договором. Неустойка (пеня) за нарушение сроков начала и окончания выполнения работы или ее отдельного этапа взыскивается за каждый день (час, если срок определен в часах) просрочки вплоть до соответственно начала или окончания выполнения работы, ее этапа или предъявления потребителем требований, предусмотренных п. 1 ст. 28 Закона о защите прав потребителей.

Требования потребителя, установленные п. 1 ст. 28 Закона о защите прав потребителей, не подлежат удовлетворению, если исполнитель докажет, что нарушение сроков выполнения работы произошло вследствие непреодолимой силы или по вине потребителя. Таким образом, ответственность за нарушение сроков выполнения работ является безвиновной, а освободиться от нее подрядчику можно лишь при действии непреодолимой силы или вследствие невозможности выполнения работы в срок по вине потребителя.

4. Обязательства из договоров на абонементное обслуживание

Бурное развитие и усложнение радиоэлектронной и иной бытовой техники, а также транспортных средств, предназначенных для потребителей, потребовало от их изготовителей обеспечения работоспособности и безопасной эксплуатации соответствующих изделий как в течение гарантийных сроков, так и по их истечении.

С юридической точки зрения отношения, складывающиеся в связи с осуществлением ремонтных и иных аналогичных работ в течение гарантийного срока эксплуатации приобретенных покупателями товаров, и отношения, возникающие в связи с необходимостью выполнения таких работ после истечения этих сроков, несмотря на большое внешнее сходство, имеют различную правовую природу.

Отношения по осуществлению ремонтных и иных аналогичных работ в течение гарантийного срока эксплуатации приобретенных покупателями товаров возникают по общему правилу между потребителем и продавцом либо изготовителем соответствующего товара, а также лицами, представляющими интересы продавца или изготовителя на основании заключенных с ними договоров, поскольку право на гарантийный ремонт вытекает из приобретения товара ненадлежащего качества (ст. 475 и 503 ГК, ст. 6 и 18 Закона о защите прав потребителей). Следовательно, на ремонт в течение гарантийного срока купленных товаров длительного пользования распространяется действие норм ГК РФ о договоре купли-продажи, а также гл. II Закона о защите прав потребителей. Договор на выполнение работ или оказание услуг по гарантийному ремонту в указанных случаях потребителем не заключается*(530).

Отношения по осуществлению ремонтных и иных аналогичных работ по истечении гарантийного срока эксплуатации приобретенных покупателями товаров возникают между потребителем и подрядчиком, поскольку окончание гарантийного срока приводит к прекращению длящихся между

покупателем и продавцом связей, вытекающих из купли-продажи товаров. В этом случае между подрядчиком и потребителем заключается либо договор бытового подряда, либо договор на абонементное обслуживание^{*(531)}.

Отношения по абонементному обслуживанию сложной бытовой техники, принадлежащей гражданам, очень близки отношениям, регулируемым договором бытового подряда. Однако по своей юридической природе договор на абонементное обслуживание имеет существенную специфику. В отличие от заказчика по договору бытового подряда абонент не уплачивает исполнителю определенную плату за конкретный ремонт, а вносит ее периодически (ежемесячно) независимо от того, необходимы ли ремонт и техническое обслуживание принадлежащему ему предмету сложной бытовой техники. Исполнитель же обязуется по заявке абонента один раз в год провести плановое профилактическое обслуживание независимо от качества работы предмета и отремонтировать его в случае выхода из строя без дополнительной платы. Целью договора на абонементное обслуживание является не восстановление работоспособности предмета, а поддержание его потребительских свойств после окончания гарантийных сроков в течение всего срока службы соответствующего предмета сложной бытовой техники. Таким образом, договор на абонементное обслуживание должен рассматриваться не как разновидность бытового подряда, а как самостоятельный договор на обслуживание граждан^{*(532)}.

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

Важнейшими обязанностями исполнителя являются:

- выполнение по заявкам абонента в течение года одного планового профилактического обслуживания, а также профилактических и ремонтных работ по мере необходимости их выполнения;
- доставка изделия для ремонта и возврат абоненту, погрузочно-разгрузочные работы и проверка его работоспособности. По взаимной договоренности доставка может производиться абонентом с возмещением ему стоимости услуг по прейскуранту на транспортно-экспедиционные услуги;
- выдача в случае задержки ремонта по требованию абонента соответствующего изделия из подменного фонда исполнителя, его доставка, выполнение погрузочно-разгрузочных работ, установка и проверка работоспособности. При отсутствии у исполнителя подменного фонда абонент вправе взять аналогичное изделие напрокат, а исполнитель обязан возместить ему расходы за пользование и доставку данного изделия по соответствующим прейскурантам.

К основным обязанностям абонента относятся:

- внесение ежемесячно на счет исполнителя абонементной платы в размере, установленном действующими прейскурантами. Абонент вправе вносить плату авансом за любое количество месяцев, но не более чем на год вперед;
- соблюдение правил эксплуатации, требований пожарной безопасности, сохранение пломбировки. Абоненту запрещается ремонтировать изделие самостоятельно или силами других лиц. В случае невыполнения абонентом указанных требований исполнитель освобождается от ответственности за качество работы изделия, а необходимый ремонт выполняется им за отдельную плату.

За неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей стороны договора вправе применять друг к другу меры оперативного воздействия и имущественной ответственности, предусмотренные законодательством и договором. Так, абонент вправе не вносить абонементную плату за очередной месяц, если исполнителем нарушаются сроки ремонта и профилактического обслуживания, кроме случаев, когда на время задержки ремонта ему предоставлялся соответствующий предмет из подменного фонда исполнителя.

В случае невыполнения по заявке абонента планового профилактического обслуживания в течение годичного срока действия договора абонент вправе потребовать возврата внесенной им за истекший год платы (если данное изделие в течение года не ремонтировалось) либо при согласии продлить действие договора он может не вносить абонементную плату за следующий годичный срок. Что касается ответственности сторон, то она наступает в случаях и на условиях, установленных ГК, Законом о защите прав потребителей, а также договором.

Дополнительная литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002;

Закон о защите прав потребителей. Комментарий к закону и практике его применения / Отв. ред. А.Е. Шерстобитов. М., 2004;

Кабалкин А.Ю. Договор бытового подряда // Российская юстиция. 1998. N 8;

Комментарий к Закону Российской Федерации "О защите прав потребителей" (постатейный) / Отв. ред. А.М. Эрделевский. М., 2002;

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Отв. ред. Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин. М., 2004;

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). Изд. 4-е / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 2004.

Глава 48. Обязательства из договора

§ 1. Понятие договора строительного подряда

1. Определение и предмет договора строительного подряда

По договору строительного подряда одна сторона (подрядчик) обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а другая сторона (заказчик) обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену (ст. 740 ГК).

По своей юридической природе данный договор, как и договор подряда, разновидностью которого он является, - двусторонний, консенсуальный и возмездный.

Вместе с тем договору строительного подряда присущи определенные особенности, позволяющие выделить его в отдельный вид договора подряда. Во-первых, по договору строительного подряда работа, выполняемая подрядчиком, состоит в строительстве определенного объекта или представляет собой иной вид строительных работ. Во-вторых, на стороне заказчика лежит дополнительная (по сравнению с обычным договором подряда) обязанность по созданию подрядчику необходимых условий для выполнения работ.

Предмет договора строительного подряда может быть выражен в следующих действиях подрядчика:

- строительство определенного объекта и передача последнего заказчику;
- реконструкция предприятия, здания, сооружения или иного объекта и передача результатов работ заказчику;
- выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ и передача их результатов заказчику*(533).

Понятием "предмет договора строительного подряда" охватываются также следующие действия заказчика:

- создание подрядчику необходимых условий для выполнения работ;
- принятие объекта строительства или результатов иных строительных работ;
- уплата обусловленной цены за выполненные работы.

Таким образом, основным отличительным признаком договора строительного подряда, выделяющим его в отдельный вид договора подряда, служит характер работ и особая область, в которой они осуществляются*(534). Поэтому, например, выполнение монтажных работ относится к предмету договора строительного подряда, если это связано со строительством соответствующего объекта. В том случае, когда монтажные работы не связаны со строительством (скажем, при замене старого оборудования на новое), они осуществляются по договору подряда. Выполнение монтажных и пусконаладочных работ в отношении приобретенного оборудования может быть возложено и на поставщика по договору поставки.

Особым образом решается вопрос, связанный с правовой квалификацией работ по капитальному ремонту зданий и сооружений: соответствующие правоотношения регулируются договором строительного подряда, если иное не будет предусмотрено самим договором. Следовательно, его стороны вправе исключить применение к их правоотношениям правил о договоре строительного подряда, которые в этом случае должны квалифицироваться в качестве договора подряда, поскольку предметом такого договора остается выполнение определенных работ с передачей их результата заказчику.

Специфика договора строительного подряда наиболее полно выражается в такой особой форме строительного подряда, как строительство "под ключ", при котором подрядчик принимает на себя обязательство по выполнению полного цикла работ, обеспечивающих создание необходимого объекта: от его проектирования и до сдачи заказчику построенного и принятого в эксплуатацию объекта строительства.

Договором строительного подряда может быть предусмотрено, что отношения сторон продолжаются некоторое время и после сдачи результата работ заказчику. Речь идет о тех случаях, когда по условиям договора подрядчик принимает на себя обязанность обеспечить эксплуатацию объекта после его принятия заказчиком в течение указанного в договоре срока (п. 2 ст. 740 ГК). Виды, объем и стоимость услуг подрядчика, оказываемых заказчику по обеспечению эксплуатации построенного объекта (например, обучение работников заказчика, разработка инструкций по эксплуатации нового оборудования, доведение его до проектной мощности и т.п.), определяются в договоре строительного подряда. В подобной ситуации можно говорить о расширении его содержания.

Если в роли заказчика по договору строительного подряда выступает гражданин, а работы, выполняемые подрядчиком по такому договору, предназначены для удовлетворения бытовых или других личных потребностей гражданина-заказчика, то к отношениям сторон по такому договору соответственно применяются правила о правах заказчика по договору бытового подряда (п. 3 ст. 740 ГК). И в этом случае можно говорить о расширении содержания договора строительного подряда за счет наделения заказчика дополнительными правами и возложения на подрядчика соответствующих дополнительных обязанностей, предусмотренных ст. 730-739 ГК. Кроме того, к отношениям сторон такого договора, не урегулированным ГК, подлежит применению законодательство о защите прав потребителей (п. 3 ст. 730 ГК).

2. Правовое регулирование отношений строительного подряда

Поскольку договор строительного подряда представляет собой вид договора подряда, вытекающие из него обязательства субсидиарно регулируются общими положениями о договоре подряда (п. 2 ст. 702 ГК). В частности, это касается общих правил о структуре договорных связей (ст. 706 ГК); о сроках выполнения работ (ст. 708 ГК); о цене работы (смете) (ст. 709 ГК); о порядке оплаты работы (ст. 711); о правах заказчика во время выполнения работы подрядчиком (ст. 715 ГК); об ответственности подрядчика за ненадлежащее качество работы (ст. 723 ГК); о сроках обнаружения ненадлежащего качества результата работы (ст. 724 ГК) и др.

Вместе с тем наряду с ГК отношения, связанные со строительным подрядом, регулируются многочисленными законодательными и иными нормативными актами об инвестиционной деятельности, прежде всего: Федеральным законом от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" ^{*(535)}, основу которого составляет административно-правовое регулирование отношений между государством и инвесторами, и Федеральным законом от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" ^{*(536)}, который содержит гарантии иностранным инвесторам, в том числе в сфере капитальных вложений. Порядок предоставления земельных участков для строительства регулируется ЗК (ст. 28-33).

Важное значение имеют законодательные акты, определяющие порядок выдачи разрешений на строительство, градостроительные правила, а также технические и иные требования, предъявляемые к строительству объектов. К их числу относятся Градостроительный кодекс, Федеральный закон "О техническом регулировании", Федеральный закон от 17 ноября 1995 г. N 169-ФЗ "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" ^{*(537)}. Содержащиеся в названных законах правила регламентируют административные отношения в области строительства, возникающие между органами государственной власти (местного самоуправления) и лицами, выступающими в роли заказчиков или подрядчиков по договорам строительного подряда. Однако они должны учитываться также при заключении и исполнении договоров, поскольку "ими создаются определенные предпосылки для возникновения и развития, в том числе обязательных для контрагентов подрядных отношений между сторонами" ^{*(538)}.

Важной особенностью правового регулирования отношений строительного подряда является наличие СНиПов - строительных норм и правил. Как подчеркивалось в юридической литературе, "характерной особенностью законодательства о капитальном строительстве является то, что оно состоит из двух видов нормативных актов - нормативно-правовых и нормативно-технических" ^{*(539)}. Нормативно-технические акты нередко именуется нормативными документами. В зависимости от территориальных границ их действия различаются федеральные нормативные документы (строительные нормы и правила, технические регламенты в области строительства, своды правил по

проектированию и строительству и некоторые др.), нормативные документы субъектов Российской Федерации (территориальные строительные нормы), а также производственно-отраслевые нормативные документы.

СНиПы содержат не только организационно-методические, но и технические требования, относящиеся к проектно-изыскательским и строительным работам, и подлежат специальной регистрации. Отсутствие в договоре строительного подряда ссылок на указанные нормативные документы, содержащие обязательные требования, не освобождает стороны договора от необходимости их соблюдения.

3. Публично-правовые предпосылки договора строительного подряда

Результат работы, подлежащий передаче заказчику по договору строительного подряда, представляет собой либо построенный подрядчиком новый объект недвижимого имущества (здание, строение, сооружение, предприятие), либо конструктивные изменения или улучшения соответствующих объектов недвижимости. В связи с этим предмет договора строительного подряда включает в себя действия сторон по приобретению и (или) использованию земельного участка, необходимого для строительства (реконструкции) соответствующей недвижимости. Согласно п. 1 ст. 747 ГК заказчик обязан своевременно предоставить для строительства земельный участок, который по своей площади и состоянию должен соответствовать условиям договора строительного подряда, а при отсутствии таковых - обеспечивать своевременное начало работ, нормальное их ведение и завершение в срок. В этих целях заказчик может приобрести земельный участок у граждан или юридических лиц в собственность или по договору долгосрочной аренды.

В случае предоставления для строительства земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, уполномоченные органы публичной власти проводят работу по формированию соответствующего земельного участка: подготовку проекта границ земельного участка и установление его границ на местности (межевание); определение разрешенного использования земельного участка; определение технических условий подключения объектов к сетям инженерно-технического обеспечения; принятие решения о проведении торгов (конкурса, аукциона) или о предоставлении земельного участка без проведения торгов с публикацией сообщения об этом.

Земельный участок для строительства из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, может предоставляться без предварительного согласования мест размещения объектов либо с предварительным согласованием этих мест (ст. 30 ЗК). В первом случае помимо проведения работ по формированию земельного участка осуществляется кадастровый учет земельного участка, затем проводятся торги по его продаже либо продаже права на заключение договора аренды земельного участка или осуществляется предоставление земельного участка в аренду без проведения торгов на основании заявления заинтересованного гражданина или юридического лица (при условии, что, несмотря на предварительную и заблаговременную публикацию сообщения о наличии предлагаемого для предоставления в аренду земельного участка, имеется только одна заявка).

Во втором случае земельный участок предоставляется заинтересованным лицам в аренду, а таким субъектам, как казенные предприятия или государственные и муниципальные учреждения, - в постоянное (бессрочное) пользование (п. 1 ст. 20 ЗК). Соответствующий исполнительный орган государственной власти или орган местного самоуправления помимо проведения работ по формированию земельного участка и его кадастровому учету должен принять решение о предварительном согласовании места размещения объекта с учетом экологических, градостроительных и иных условий использования соответствующей территории и недр в ее границах, оформляемое актом о выборе земельного участка для строительства с приложением проекта его границ, а также решение о предоставлении земельного участка для строительства (ст. 31, 32 ЗК).

Другой необходимой предпосылкой заключения договора строительного подряда является получение необходимых административных разрешений на возведение соответствующего объекта строительства в целях обеспечения соответствия вновь возводимого здания или сооружения целевому назначению земельного участка и требованиям градостроительной документации (документам территориального планирования, правилам землепользования и застройки, техническим регламентам).

В соответствии со ст. 8 Градостроительного кодекса выдача разрешений на строительство, а также на ввод объектов в эксплуатацию при осуществлении строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, расположенных на соответствующих территориях, относится к полномочиям органов местного самоуправления. В их компетенцию входит также утверждение правил землепользования и застройки соответствующих территорий, требованиям которых должны соответствовать проекты строительства вновь возводимых или реконструируемых зданий и сооружений. Названные правила включают в себя карту градостроительного зонирования и

градостроительные регламенты.

На карте градостроительного зонирования определяются жилые, общественно-деловые, производственные зоны, зоны инженерной и транспортной инфраструктур, зоны сельскохозяйственного использования, зоны рекреационного назначения, зоны особо охраняемых территорий, зоны специального назначения, зоны размещения военных объектов и иные виды территориальных зон. Отнесение конкретного земельного участка к определенной территориальной зоне означает, что на этом земельном участке может осуществляться строительство лишь тех объектов, которые не противоречат целевому назначению соответствующей территориальной зоны. Например, в жилых зонах допускается размещение объектов социального или коммунально-бытового назначения, здравоохранения, начального и среднего образования, культовых зданий, стоянок автотранспорта, объектов, связанных с проживанием граждан и не оказывающих негативного воздействия на окружающую среду. Общественно-деловые зоны предназначены для размещения объектов культуры, торговли, общественного питания, социального и коммунально-бытового назначения, предпринимательской деятельности, административных, научно-исследовательских и образовательных учреждений и иных объектов, связанных с обеспечением жизнедеятельности граждан (ст. 35 Градостроительного кодекса).

В градостроительном регламенте в отношении земельных участков и объектов капитального строительства, расположенных в пределах соответствующей территориальной зоны, указываются:

1) виды разрешенного использования земельных участков и объектов капитального строительства;

2) предельные (минимальные или максимальные) размеры земельных участков и предельные параметры разрешенного строительства, реконструкции объектов капитального строительства;

3) ограничения использования земельных участков и объектов капитального строительства, устанавливаемые в соответствии с действующим законодательством (ч. 6 ст. 30 Градостроительного кодекса).

Градостроительным регламентом определяется правовой режим земельных участков, а также всего, что находится над и под поверхностью земельных участков и используется в процессе их застройки и последующей эксплуатации объектов капитального строительства.

Здание, строение, сооружение или иное недвижимое имущество, созданное на земельном участке, не отведенном для этих целей, в порядке, установленном законодательством, либо без получения на это необходимых разрешений или с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил, признается самовольной постройкой с последствиями, предусмотренными правилами ст. 222 ГК.

4. Стороны договора строительного подряда

Сторонами в договоре строительного подряда являются заказчик и подрядчик. В роли заказчика может выступать любой субъект гражданского права: физическое или юридическое лицо, а также соответствующее публично-правовое образование в лице его уполномоченного органа. Эту роль может выполнять лицо, инвестирующее свои средства в строительство (инвестор) и рассчитывающее на приобретение права собственности на создаваемый объект недвижимости по окончании его строительства. В других случаях инвестор возлагает функции заказчика в договоре строительного подряда, требующие специальных знаний, умений и навыков, на специализированную организацию, которая в отношениях с подрядчиком, несмотря на то, что заключает договор строительного подряда от своего имени, по существу представляет интересы инвестора.

В случаях, когда осуществление правомочий заказчика по контролю и надзору за выполнением работ по договору строительного подряда (ст. 748 ГК) невозможно без специальных познаний в области строительства, заказчик может самостоятельно (без согласия подрядчика) привлечь для этих целей инженера (инженерную организацию), заключив с ним договор о возмездном оказании соответствующих услуг. Привлеченный заказчиком инженер не только осуществляет контроль и надзор за строительством, но и принимает все необходимые решения в этой области во взаимоотношениях с подрядчиком (от имени заказчика). Что касается договора строительного подряда, то в этом случае в его тексте должны быть определены функции инженера, привлеченного заказчиком, а также последствия его действий для подрядчика (ст. 749 ГК).

В качестве подрядчика в договоре строительного подряда могут выступать физические и юридические лица, обладающие необходимыми познаниями, умениями и навыками для выполнения соответствующих строительных работ. Если исполнение обязательств по договору строительного подряда связано с осуществлением подрядчиком предпринимательской деятельности, последний в случаях, предусмотренных законодательством, должен располагать лицензией, разрешающей заниматься определенными видами строительной деятельности. Например, в настоящее время в

соответствии со ст. 17 Федерального закона от 8 августа 2001 г. N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" ^{*(540)} подлежат лицензированию такие виды строительной деятельности, как строительство зданий и сооружений I и II уровней ответственности по государственным стандартам (техническим регламентам); производство работ по монтажу, ремонту и обслуживанию средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений, и некоторые другие.

Вместе с тем для отношений, складывающихся в области строительного подряда, характерна сложная структура договорных связей. Весьма распространенной является ситуация, когда заказчик заключает договор строительного подряда с генеральным подрядчиком, который, в свою очередь, привлекает для исполнения своих договорных обязательств других лиц, специализирующихся на проведении определенных строительных работ - субподрядчиков. В этом случае между генеральным подрядчиком и субподрядчиками заключаются договоры строительного субподряда. При такой структуре договорных связей особенность правового положения генерального подрядчика состоит в том, что он несет ответственность перед заказчиком за все последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договорных обязательств субподрядчиками (п. 1 ст. 313 и ст. 403 ГК), а перед субподрядчиками - ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком своих обязательств по договору строительного подряда (ст. 706 ГК).

Так, по одному из дел субподрядчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с генерального подрядчика стоимости работ, а также процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК). Генеральный подрядчик иска не признал, ссылаясь на то, что неоплата выполненных субподрядчиком работ произошла из-за отсутствия денежных средств у заказчика. Арбитражный суд не согласился с возражениями генерального подрядчика и удовлетворил исковые требования, сославшись на то, что подрядчик, если иное не вытекает из закона или договора, вправе привлечь к исполнению своих обязательств субподрядчиков. Однако он в этом случае несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору подряда перед субподрядчиком. Поскольку факт выполнения субподрядчиком работ и их стоимость были подтверждены материалами дела и сторонами не оспаривались, субподрядчик обоснованно требовал от генерального подрядчика оплаты выполненной работы независимо от того, произвел ли заказчик расчет с генеральным подрядчиком ^{*(541)}.

Возможны и иные варианты структуры договорных отношений по строительному подряду. Так, с согласия генерального подрядчика заказчиком могут быть заключены так называемые прямые договоры непосредственно с теми лицами, которые выполняют отдельные виды строительных работ. В этом случае указанные лица, выступающие в роли подрядчиков, несут ответственность за нарушение своих обязательств перед заказчиком. Не исключается также возможность заключения договора строительного подряда со множественностью лиц на стороне подрядчика (ст. 321 ГК).

Как отмечалось в юридической литературе, заключение и исполнение договора строительного подряда "составляет один из элементов инвестиционной деятельности, участниками которой являются инвесторы - те, кто осуществляет вложение собственных, заемных или привлеченных средств в форме инвестиций и одновременно обеспечивает их целевое использование" ^{*(542)}. Инвесторы могут сами, от своего имени выступать в договоре строительного подряда в качестве заказчика либо уполномочить на это в силу инвестиционного договора иное физическое или юридическое лицо. В роли инвесторов могут выступать также заказчик и подрядчик по договору строительного подряда.

В тех случаях, когда на стороне заказчика выступают несколько инвесторов либо в качестве соинвесторов по отношению к объекту договора строительного подряда действуют заказчик и подрядчик по этому договору, после завершения строительства возникает необходимость раздела построенного здания, сооружения или иного объекта недвижимости между инвесторами. В силу того, что построенный объект недвижимого имущества представляет собой неделимую индивидуально-определенную вещь, речь может идти лишь об определении долей в праве собственности на соответствующий объект недвижимости, принадлежащих каждому из инвесторов. Исключение составляют случаи строительства многоквартирных жилых домов на основе договоров долевого участия в строительстве. В этих правоотношениях объектом долевого строительства признается жилое или нежилое помещение, которое и подлежит передаче участнику долевого строительства после ввода в эксплуатацию построенного многоквартирного жилого дома.

5. Риски и их страхование в договоре строительного подряда

Специальное регулирование распределения риска между сторонами договора строительного подряда при наличии общих положений о распределении риска, относящихся ко всем видам договора подряда (ст. 705 ГК), состоит в том, что соответствующее общее правило, выраженное диспозитивной нормой, применительно к отношениям строительного подряда приобретает характер императивного

предписания. Согласно п. 1 ст. 741 ГК риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, составляющего предмет договора строительного подряда, до приемки этого объекта заказчиком несет подрядчик.

Вместе с тем в случаях, когда объект строительства до его приемки заказчиком погиб или поврежден вследствие недоброкачества предоставленных заказчиком материалов или оборудования для строительства либо исполнения ошибочных указаний заказчика, подрядчик вправе требовать оплаты всей предусмотренной сметой стоимости работ. При общей презумпции возложения риска случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства на подрядчика бремя доказывания названных обстоятельств, очевидно, лежит на подрядчике.

Кроме того, для того чтобы получить оплату всей предусмотренной сметой стоимости строительных работ при названных обстоятельствах, подрядчик должен также доказать, что, обнаружив непригодность или недоброкачество предоставленных заказчиком материалов или оборудования либо возможность неблагоприятных для заказчика последствий выполнения его ошибочных указаний, он незамедлительно предупредил заказчика об этом и приостановил проведение работ по строительству объекта. В противном случае указанные обстоятельства не могут служить основанием требования подрядчика об оплате ему стоимости выполненных строительных работ (п. 2 ст. 741, п. 1 и 2 ст. 716 ГК).

Что касается риска случайной гибели или случайного повреждения материалов, оборудования и иного имущества, используемого для исполнения договора строительного подряда, то подлежит применению общее положение о том, что такой риск несет сторона, предоставившая соответствующее имущество, если иной порядок распределения риска не предусмотрен договором (п. 1 ст. 705 ГК).

Однако при просрочке сдачи объекта строительства, допущенной подрядчиком, на него помимо риска случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, а также принадлежащих подрядчику материалов, оборудования и иного имущества будет возложен риск случайной гибели или повреждения имущества, предоставленного заказчиком. И, напротив, в случае просрочки приемки объекта строительства заказчиком на него будет возложен риск случайной гибели или случайного повреждения как самого объекта строительства, так и материалов, оборудования и иного имущества, предоставленных подрядчиком (п. 2 ст. 705 ГК).

Риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, составляющего предмет договора строительного подряда, а также риск случайной гибели или случайного повреждения материалов, оборудования и иного имущества, используемого для исполнения договора, могут быть покрыты страхованием. Обязанность стороны, на которой лежит соответствующий риск, застраховать его может быть предусмотрена договором строительного подряда.

В договоре строительного подряда по соглашению сторон может быть предусмотрена также обязанность подрядчика застраховать риск ответственности за причинение вреда другим лицам при осуществлении строительства (п. 1 ст. 742 ГК). Такое страхование осуществляется прежде всего в пользу тех лиц, которым может быть причинен вред, и в их интересах. При осуществлении страхования указанной ответственности на основе соответствующего условия договора строительного подряда расходы страхователя (подрядчика) на выплату страховых премий страховой организации могут быть включены в общую сметную стоимость строительства.

Сторона, на которую возлагается обязанность по страхованию, 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 (п. 1 ст. 742 ГК). Страхование не освобождает соответствующую сторону договора от обязанности принять необходимые меры для предотвращения наступления страхового случая (п. 2 ст. 742 ГК). Данная норма, в частности, сохраняет за стороной, в пользу которой осуществлено страхование, возможность взыскать с контрагента сумму убытков, не покрытую страховым возмещением.

§ 2. Содержание и исполнение договора строительного подряда

1. Права и обязанности сторон договора строительного подряда

Одной из характерных особенностей содержания договора строительного подряда является чрезвычайное многообразие прав и обязанностей его сторон. В связи с этим права и обязанности сторон могут быть сгруппированы применительно к основным условиям договора строительного подряда и порядку исполнения вытекающих из него обязательств. При этом можно выделить следующие группы прав и обязанностей сторон по договору строительного подряда:

- права и обязанности сторон, связанные с подготовкой, уточнением и изменением технической

документации и сметы строительства;

- права и обязанности сторон по обеспечению строительства и осуществлению строительных работ;
- права и обязанности сторон в области контроля и надзора за выполнением строительных работ;
- права и обязанности сторон в области сотрудничества контрагентов;
- права и обязанности сторон по сдаче-приемке результатов работ;
- права и обязанности сторон по оплате строительных работ.

2. Подготовка, изменение и уточнение проектно-технической документации и сметы

Подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с проектно-технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ. При отсутствии иных указаний в договоре строительного подряда предполагается, что подрядчик обязан выполнить все работы, указанные в проектно-технической документации и в смете (п. 1 ст. 743 ГК).

Основными проектными документами на строительство являются технико-экономическое обоснование (ТЭО) строительства объекта и утверждаемый на его основании проект строительства объекта. В соответствии с ч. 12 ст. 48 Градостроительного кодекса в состав проектно-технической документации объектов капитального строительства включаются следующие разделы:

- 1) пояснительная записка с исходными данными для архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, в том числе с результатами инженерных изысканий и техническими условиями;
- 2) схема планировочной организации земельного участка, выполненная в соответствии с градостроительным планом земельного участка;
- 3) архитектурные решения;
- 4) конструктивные и объемно-планировочные решения;
- 5) сведения об инженерном оборудовании, о сетях инженерно-технического обеспечения, перечень инженерно-технических мероприятий, содержание технологических решений;
- 6) проект организации строительства;
- 7) организация необходимых работ по сносу или демонтажу объектов капитального строительства или их частей;
- 8) перечень мероприятий по охране окружающей среды;
- 9) перечень мероприятий по обеспечению пожарной безопасности;
- 10) проектно-сметная документация объектов капитального строительства, финансируемых за счет средств соответствующих бюджетов;
- 11) иная документация в случаях, предусмотренных федеральными законами.

В необходимых случаях проектно-техническая документация должна пройти государственную экспертизу, в процессе которой она оценивается с точки зрения ее соответствия техническим регламентам, в том числе санитарно-эпидемиологическим, экологическим требованиям, требованиям государственной охраны объектов культурного наследия, пожарной, промышленной, ядерной, радиационной и иной безопасности, а также результатам инженерных изысканий (ст. 49 Градостроительного кодекса).

Договор строительного подряда должен предусматривать, какая из сторон и в какой срок обязана предоставить техническую документацию. Если соответствующая обязанность возложена на подрядчика, то проектно-техническая документация подлежит одобрению заказчика. Кроме распределения обязанностей по представлению проектно-сметной документации в договоре должны быть определены ее состав и содержание (п. 2 ст. 743 ГК). В связи с этим можно сделать вывод о том, что "условия, определяющие, кто и когда обязан передать проектно-сметную документацию и каково ее содержание, относятся к числу необходимых, а значит, тем самым в силу ст. 432 ГК и существенных условий данного договора" ***(543)**.

Вместе с тем в судебно-арбитражной практике не только отсутствие в договоре строительного подряда соответствующего условия, но и отсутствие утвержденной в установленном порядке самой проектно-технической документации в некоторых случаях не считается безусловным основанием для признания договора незаключенным. Иллюстрацией этому может служить следующий пример.

Подрядчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с заказчика неустойки за просрочку оплаты работ. В своих возражениях заказчик сослался на ст. 743 ГК, в соответствии с которой подрядчик обязан осуществить строительство и связанные с ним работы согласно проектно-технической

документации, определяющей объем, содержание работ и другие требования. В связи с отсутствием такой документации, определяющей предмет договора, или соглашения о ее предоставлении договор следует считать незаключенным. В договоре было предусмотрено, что обязанностью подрядчика является постройка хозблока из бруса площадью 6 на 8 метров, и указана договорная цена этих работ. До заключения договора заказчик был ознакомлен с типовым образцом хозблока, возводимого подрядчиком. Это свидетельствовало о том, что сторонами фактически был определен предмет договора и они сочли возможным приступить к его исполнению. Заказчик принял результат работ по акту. Совокупность указанных обстоятельств не дает оснований считать договор незаключенным в связи с отсутствием проектно-технической документации, в связи с чем иск судом был удовлетворен^{*(544)}.

В ходе исполнения договора строительного подряда подрядчик может обнаружить, что определенные работы не были учтены в проектно-технической документации и в связи с этим возникла необходимость проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства. В подобной ситуации у подрядчика возникает не только право, но и обязанность сообщить заказчику, какие именно дополнительные работы следует провести. Заказчик в свою очередь должен в срок не позднее 10 дней с момента получения сообщения подрядчика, если законом или договором не предусмотрен иной срок, сообщить подрядчику о принятом им решении (например, о своем согласии либо несогласии с проведением дополнительных работ). При неполучении от заказчика ответа на свое сообщение в указанный срок подрядчик обязан приостановить соответствующие работы с отнесением убытков, вызванных простоем в строительстве объекта, на счет заказчика, если только последний не докажет отсутствия необходимости в проведении дополнительных работ (п. 3 ст. 743 ГК). В случае невыполнения этих обязанностей подрядчик лишается права требовать от заказчика оплаты выполненных им дополнительных работ и возмещения вызванных этим убытков, если только не докажет, что имелась необходимость немедленных действий в интересах заказчика, в частности, в связи с тем, что приостановление работ могло привести к гибели или повреждению объекта строительства.

Так, по одному из дел подрядчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с заказчика суммы, не оплаченной последним за выполненные дополнительные работы. Ответчик иска не признал, ссылаясь на то, что о необходимости их выполнения подрядчик заказчику не сообщил. Судом было установлено, что подрядчик произвел дополнительные работы без уведомления и без согласия заказчика, включив их в акт приемки работ наряду с работами, выполненными в соответствии с договором. Заказчик своего согласия на эти работы не давал и впоследствии, хотя его представитель подписал названный акт. Поскольку подрядчиком была нарушена обязанность, предусмотренная п. 3 ст. 743 ГК, он не вправе требовать от заказчика оплаты дополнительных работ и в том случае, если акт приемки строительно-монтажных работ подписан представителем заказчика, так как этот акт подтверждает лишь факт выполнения подрядчиком работ, а не согласие заказчика на оплату дополнительных работ. Поэтому суд в удовлетворении иска отказал^{*(545)}.

С другой стороны, в случаях, когда заказчик дает свое согласие на проведение и оплату дополнительных работ, подрядчик может отказаться от их выполнения лишь при том условии, что указанные дополнительные работы не входят в сферу его профессиональной деятельности либо не могут быть им выполнены по не зависящим от него причинам (п. 5 ст. 743 ГК).

Особым образом регламентирован порядок внесения изменений в проектно-техническую документацию строительства (ст. 744 ГК). Заказчик вправе в одностороннем порядке изменять проектно-техническую документацию лишь в том случае, если вызываемые этими изменениями дополнительные работы по своей стоимости не превышают 10 процентов указанной в смете общей стоимости строительства и не меняют характера работ, предусмотренных в договоре строительного подряда. Если же такие изменения требуют проведения дополнительных работ, выходящих за указанные рамки, заказчик и подрядчик должны согласовать дополнительную смету.

В случаях, когда стоимость работ по не зависящим от подрядчика причинам превысила смету на 10 и более процентов, подрядчик вправе требовать от заказчика пересмотра сметы в соответствии со ст. 450 ГК. При несогласии заказчика заключить с подрядчиком соглашение о внесении изменений в договор строительного подряда в части увеличения сметной стоимости работ подрядчик вправе добиваться соответствующего изменения договора в судебном порядке.

Подрядчику также предоставлено право требовать возмещения разумных расходов, понесенных им в связи с устранением установленных подрядчиком дефектов в технической документации.

3. Обеспечение строительства и осуществление строительных работ

Одна из основных обязанностей заказчика по договору строительного подряда состоит в создании подрядчику необходимых условий для выполнения работ (п. 1 ст. 740 ГК).

Создание таких условий предполагает прежде всего своевременное предоставление для

строительства земельного участка, площадь и состояние которого должны соответствовать условиям договора строительного подряда. При отсутствии в договоре условий, определяющих требования к земельному участку, предоставляемый заказчиком для строительства земельный участок должен обеспечивать своевременное начало работ, их нормальное ведение и завершение в установленный договором срок (п. 1 ст. 747 ГК).

Договором строительного подряда могут быть предусмотрены и иные обязанности заказчика по обеспечению осуществления подрядчиком строительных работ. В частности, на заказчика могут быть возложены обязанности по передаче подрядчику в пользование необходимых для осуществления работ зданий и сооружений, обеспечению транспортировки грузов в адрес подрядчика, временной подводке сетей энергоснабжения, водо- и паропровода к земельному участку, на котором проводятся строительные работы, оказанию иных услуг подрядчику в ходе осуществления строительных работ.

Особым образом регулируется распределение между сторонами договора строительного подряда обязанностей по обеспечению строительства материалами и оборудованием (ст. 745 ГК). Указанные обязанности могут быть возложены договором на любую из сторон либо на обе стороны с указанием конкретных видов материалов (деталей, конструкций), а также оборудования, которые должны быть представлены соответственно заказчиком и подрядчиком. В целях упорядочения взаимоотношений сторон в п. 1 ст. 745 ГК включено положение, устанавливающее презумпцию: обязанность по обеспечению строительства материалами или оборудованием несет подрядчик, если договором строительного подряда не предусмотрено, что обеспечение строительства в целом или в определенной части осуществляет заказчик.

На сторону, в обязанность которой входит обеспечение строительства материалами и оборудованием, возлагается ответственность за обнаружившуюся невозможность использования предоставленных ею материалов или оборудования без ухудшения качества выполняемых работ, если она не докажет, что невозможность их использования возникла по обстоятельствам, за которые отвечает другая сторона.

В случаях, когда обязанность по обеспечению строительства материалами и оборудованием возложена на заказчика и последний предоставил материалы и оборудование ненадлежащего качества, создав тем самым невозможность их использования без ухудшения качества выполняемой работы, он должен по требованию подрядчика заменить соответствующие материалы и оборудование. Если же заказчик не выполнит это требование подрядчика, последний вправе отказаться от договора строительного подряда (т.е. расторгнуть его в одностороннем порядке) и потребовать от заказчика уплаты цены договора пропорционально выполненной части работ. Как подчеркивается в юридической литературе, данное право "превращается в обязанность подрядчика, поскольку в случае обнаружения ненадлежащего качества результата он может сослаться на недостатки материалов и оборудования, предоставленных заказчиком, только при условии, если эти недостатки не могли быть им обнаружены при надлежащей приемке (п. 3 ст. 714 ГК)"*(546).

Обязанности по осуществлению строительных работ по договору строительного подряда возлагаются на подрядчика. Подрядчик должен построить объект, предусмотренный договором строительного подряда, либо выполнить иные строительные работы в установленный договором срок.

В соответствии со ст. 708 ГК в договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работы, а по согласованию сторон в договоре могут быть предусмотрены также сроки завершения отдельных этапов работы (промежуточные сроки). Из указанной нормы видно, что применительно ко всякому договору подряда, а следовательно, и договору строительного подряда, являющемуся его отдельным видом, условию о начальном и конечном сроке выполнения работ законодателем придается значение существенного условия договора. Судебно-арбитражная практика также исходит из того, что договор строительного подряда считается незаключенным, если в нем отсутствует условие о сроке выполнения работ.

Так, генеральный подрядчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с заказчика установленной договором строительного подряда пени за просрочку передачи технической документации для производства работ. Возражая против заявленного иска, ответчик сослался на то, что, поскольку в договоре подряда отсутствует условие о сроке выполнения работ, он считается незаключенным. Суд, отказывая в удовлетворении иска, также указал, что условие о сроке окончания работ является существенным условием договора, а в данном договоре оно отсутствовало, в связи с чем его следует считать незаключенным (ст. 432 ГК). Поэтому у заказчика не возникло обязательства по передаче документации, следовательно, и пеня, установленная этим договором, взысканию не подлежит*(547).

Выполняемые подрядчиком работы по договору строительного подряда осуществляются на основании задания заказчика. Однако данное обстоятельство не лишает подрядчика самостоятельности в организации выполнения работ и в выборе способа осуществления работ. Даже предоставление заказчику определенных правомочий по надзору и контролю за ходом выполнения работ не ущемляет

самостоятельности подрядчика. Для договора строительного подряда "характерна независимость подрядчика от заказчика в организации работ при выполнении задания. Заказчик: не вмешивается в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика. Независимость подрядчика выражается в том, что он самостоятельно определяет способ выполнения задания и по своему усмотрению решает все вопросы организации и обеспечения выполнения работ"*(548).

Осуществляя работы по строительству объекта либо иные строительные работы, предусмотренные договором строительного подряда, подрядчик должен соблюдать многочисленные публично-правовые требования, установленные действующим законодательством. Например, в соответствии с ч. 6 ст. 52 Градостроительного кодекса он обязан осуществлять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта в соответствии с заданием застройщика или заказчика, проектной документацией, требованиями градостроительного плана земельного участка и технических регламентов, обеспечивая при этом безопасность работ для третьих лиц и окружающей среды, выполнение требований безопасности труда, сохранности объектов культурного наследия.

Лицо, осуществляющее строительство, обязано также обеспечить доступ на территорию, на которой осуществляются строительство, реконструкция или капитальный ремонт объекта, представителей застройщика или заказчика, органов государственного строительного надзора, предоставлять им необходимую документацию, проводить строительный контроль, обеспечивать ведение исполнительной документации, извещать застройщика или заказчика, представителей органов государственного строительного надзора о сроках завершения работ, которые подлежат проверке, обеспечивать устранение выявленных недостатков и не приступать к продолжению работ до составления актов об устранении выявленных недостатков, обеспечивать контроль за качеством применяемых строительных материалов.

Некоторые нормы, имеющие характер публично-правовых требований, предъявляемых к осуществлению работ по договору строительного подряда, можно обнаружить и в ГК. Имеются в виду прежде всего положения об обязанностях подрядчика по охране окружающей среды и обеспечению безопасности строительных работ (ст. 751 ГК). На подрядчика при осуществлении строительства и связанных с ним работ возлагается и ответственность за нарушение указанных требований. В данном случае речь идет, в частности, о возможном применении ст. 1095 ГК, которая устанавливает, что вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина или имуществу юридического лица вследствие недостатков работы, подлежит возмещению лицом, выполнившим работу, независимо от его вины и от того, состоял ли потерпевший с ним в договорных отношениях (эти правила относятся к защите прав потребителей). Кроме того, осуществление строительной и иной связанной с нею деятельности рассматривается в качестве источника повышенной опасности, поэтому основанием освобождения от ответственности за вред, причиненный такой деятельностью, могут служить лишь обстоятельства непреодолимой силы или умысел потерпевшего (ст. 1079 ГК).

Подрядчику в ходе осуществления работ по договору строительного подряда запрещается использовать материалы и оборудование, предоставленные заказчиком, или выполнять указания последнего, если это может привести к нарушению обязательных для сторон требований к охране окружающей среды и безопасности строительных работ (п. 2 ст. 751 ГК).

В ходе осуществления строительных работ может возникнуть необходимость консервации строительства, в том числе и по причинам, не зависящим от сторон договора (стихийное бедствие, прекращение финансирования строительства, отказ инвесторов от исполнения своих обязательств и т.п.). Последствия консервации строительства предусмотрены ст. 752 ГК. В этом случае на заказчика возлагается 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.

ГК не содержит норм, которые связывали бы консервацию строительства с непременным прекращением отношений сторон по договору строительного подряда. Поэтому в соглашении сторон, обычно заключаемом в связи с консервацией строительства, может быть предусмотрена обязанность подрядчика после отмены консервации возобновить договор строительного подряда на прежних или иных условиях и продолжить осуществление работ по строительству объекта либо иных строительных работ.

4. Контроль и надзор за выполнением строительных работ

Заказчик в договоре строительного подряда наделяется весьма широкими полномочиями по контролю и надзору за действиями подрядчика по исполнению обязательств, вытекающих из этого договора (ст. 748 ГК). Указанные полномочия включают в себя возможность осуществлять проверку хода

и качества выполняемых работ, включая соблюдение сроков их выполнения (графика работ), качества предоставленных подрядчиком материалов, а также правильности использования материалов, предоставленных заказчиком.

С осуществляемым заказчиком контролем и надзором за ходом и качеством выполняемых работ (точнее, с их результатом) связаны для заказчика не только права, но и определенные обязанности. Обнаружив в ходе соответствующей проверки деятельности подрядчика какие-либо отступления от условий договора строительного подряда, которые могут ухудшить качество работ, или иные недостатки, заказчик обязан немедленно заявить об этом подрядчику. Не сделав этого, заказчик в дальнейшем теряет право ссылаться на обнаруженные им недостатки.

Возможности заказчика давать подрядчику обязательные для него указания, основанные на результатах контроля и надзора за выполнением работ, ограничены тем обстоятельством, что они не должны противоречить условиям договора строительного подряда. Кроме того, обязанность подрядчика исполнять полученные в ходе строительства указания заказчика распространяется лишь на те указания последнего, которые не предоставляют собой вмешательство в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика. По общему правилу, осуществление контроля и надзора за выполнением работ по договору строительного подряда представляет собой право заказчика: согласно п. 4 ст. 748 ГК подрядчик, ненадлежащим образом выполнивший работы, не вправе ссылаться на то, что заказчик не осуществлял контроль и надзор за их выполнением.

Исключение составляют лишь случаи, когда обязанность осуществлять контроль и надзор за ходом и качеством выполняемых работ возложена на заказчика законом. Примером возложения законом обязанности по осуществлению строительного контроля как на подрядчика, так и на заказчика по договору строительного подряда может служить норма ч. 4 ст. 53 Градостроительного кодекса. Согласно указанной норме подрядчиком и заказчиком в процессе строительства, реконструкции, капитального ремонта должен проводиться контроль за выполнением работ, которые оказывают влияние на безопасность объекта капитального строительства. Ими также должен осуществляться контроль за безопасностью строительных конструкций и участков сетей инженерно-технического обеспечения, если устранение выявленных в процессе проведения строительного контроля недостатков невозможно без разборки или повреждения других строительных конструкций и участков сетей инженерно-технического обеспечения, за соответствием указанных работ, конструкций и участков сетей требованиям технических регламентов и проектной документации. По результатам проведения контроля за выполнением указанных работ составляются акты освидетельствования работ, конструкций, участков сетей инженерно-технического обеспечения.

В целях осуществления контроля и надзора за строительством заказчик может привлечь инженера (инженерную организацию), заключив с ним договор об оказании заказчику соответствующих услуг. В этом случае (инженерная организация) действует от имени заказчика, в том числе и во взаимоотношениях с подрядчиком (ст. 749 ГК).

5. Сотрудничество сторон договора строительного подряда

Характерной особенностью договора строительного подряда является включение в его содержание обязательств по сотрудничеству сторон. Согласно п. 1 ст. 750 ГК в случаях, когда 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.

Специфика правовой природы обязательств по сотрудничеству сторон в договоре строительного подряда состоит в том, что они представляют собой элемент совместной деятельности заказчика и подрядчика, направленной на общую цель - строительство, реконструкцию или капитальный ремонт объекта капитального строительства. Оценка обстоятельств, которые могут быть признаны препятствиями к надлежащему исполнению договора строительного подряда, а также тех мер, которые должна принять каждая из сторон договора по устранению соответствующих препятствий, может осуществляться лишь на основе начал разумности, добросовестности и справедливости.

При этом сторона, не исполнившая своей обязанности по принятию зависящих от нее разумных мер по устранению соответствующих препятствий, утрачивает право на возмещение убытков, причиненных тем, что указанные препятствия не были устранены. Судебно-арбитражная практика исходит из того, что неисполнение стороной по договору строительного подряда обязанности по сотрудничеству может учитываться при применении мер ответственности за неисполнение договорного обязательства.

Так, заказчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с подрядчика пени за просрочку завершения работ по договору подряда на строительство жилого дома. Подрядчик, возражая против

иска, сослался на то, что все работы по строительству и отделке дома окончены в срок, но заказчик не принимает результатов работ, поскольку дом не подключен к системе водо- и теплоснабжения, что не может быть сделано, так как администрация города отказывается временно отключить подачу тепла и воды для выполнения врезки коммуникаций дома в общегородскую систему ресурсоснабжения. При рассмотрении дела было установлено, что заказчику - муниципальному предприятию по эксплуатации жилья - неоднократно направлялись письма с просьбой оказать содействие в получении разрешения на указанные работы и согласовании их графика, которые оставлены без ответа. Заказчик приглашался на совещания с руководством города, где обсуждался вопрос о возможности изменения способа подключения объекта, но не являлся на них. Поскольку договором было предусмотрено участие заказчика в разработке графика производства работ по подключению дома к городским коммуникациям и в получении от администрации города разрешения на временное отключение соответствующих коммуникаций, неисполнение им обязательств по сотрудничеству явилось единственной причиной, по которой подрядчик не сдал объект в эксплуатацию. Арбитражный суд отклонил доводы заказчика о том, что обязанность по подключению объекта возложена на подрядчика и отказал в иске^{*(549)}.

6. Сдача и приемка результата работ

Многообразны обязанности сторон договора строительного подряда по сдаче результата работ подрядчиком и приемке работ заказчиком (ст. 753 ГК).

Заказчик, получивший сообщение подрядчика о готовности к сдаче выполненных работ, должен немедленно приступить к приемке их результата. На заказчика возлагается обязанность организовать и осуществить приемку результата работ за свой счет, если иное не предусмотрено договором строительного подряда. В приемке результата выполненных работ должны участвовать представители обеих сторон договора: заказчика и подрядчика, а в предусмотренных законодательством случаях также представители государственных органов и органов местного самоуправления.

Сдача подрядчиком и приемка результата работ заказчиком оформляются актом, который должен быть подписан обеими сторонами. Если же одна из сторон отказывается от подписания акта о приемке результата работ, то об этом делается отметка в акте, который в этом случае подписывается только одной стороной. Такой односторонний акт сдачи-приемки результата работ не теряет правового значения и может быть признан судом недействительным лишь в том случае, если суд признает мотивы отказа одного из контрагентов по договору строительного подряда от подписания акта обоснованными. При этом необходимо учитывать, что заказчик вправе отказаться от приемки результата работ лишь в случае обнаружения таких недостатков, которые исключают возможность его использования для указанной в договоре строительного подряда цели и не могут быть устранены подрядчиком или заказчиком.

В некоторых случаях приемке результата работ должны предшествовать предварительные испытания. Обязанность сторон по осуществлению таких предварительных испытаний может быть предусмотрена законом или договором либо вытекать из самого характера выполняемых работ. В подобных случаях приемка результата выполненных работ может быть осуществлена только при положительном результате указанных испытаний (п. 5 ст. 753 ГК). Судебно-арбитражная практика в полной мере учитывает данное законоположение, о чем может свидетельствовать следующий пример.

Подрядчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с заказчика стоимости работ, выполненных по договору строительного подряда. В обоснование иска он представил акт приемки выполненных работ, подписанный только подрядчиком. Заказчик подписать акт отказался и иска не признал, поскольку по условиям договора приемке результата работ должны предшествовать предварительные испытания. Такие испытания проводились, но их результат оказался отрицательным, а повторных испытаний подрядчик не проводил, что и послужило основанием для отказа от подписания заказчиком акта приемки. Подрядчик же заявил, что выявленные при предварительном испытании дефекты устранены и необходимости в повторных предварительных испытаниях не было, поэтому заказчик отказался от подписания акта необоснованно. Арбитражный суд в удовлетворении иска отказал, указав, что в данном случае приемка могла осуществляться только при положительном результате предварительных испытаний (п. 5 ст. 753 ГК). Поскольку первоначально эти испытания дали отрицательный результат, необходимо было провести такие испытания повторно, поэтому заказчик имел право отказаться от подписания акта приемки выполненных работ^{*(550)}.

Для тех договоров строительного подряда, которыми предусмотрены промежуточные сроки выполнения отдельных этапов работ, особое значение имеют правила о последствиях принятия заказчиком результата отдельного этапа работ (п. 3 ст. 753 ГК). Принятие заказчиком отдельного этапа работ влечет переход к нему и риска последствий гибели или повреждения принятого результата, которые имели место не по вине подрядчика. Данное правило не будет действовать в том случае, когда

договором строительного подряда, не содержащим условия о приемке заказчиком отдельных этапов работ, предусматривается составление промежуточных актов, в которых фиксируется объем фактически выполненных подрядчиком работ в целях дальнейшего финансирования строительства. Подписание таких промежуточных актов приемки работ не означает перехода к заказчику риска гибели объекта.

Так, по одному из дел подрядчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с заказчика задолженности по оплате работ. Возражая против иска, заказчик сослался на то, что стоимость выполненных работ перечислена подрядчику, а он отказывается платить только за повторно включенные в акт работы. Как было установлено при разрешении спора, подрядчик осуществлял строительство административного здания речного пароходства. Весенним разливом реки, сопровождавшимся подъемом воды выше предельных отметок, смыло фундамент, и работы по его сооружению подрядчик вынужден был выполнить повторно. Предъявляя их к оплате, подрядчик полагал, что, поскольку приемка соответствующих работ произведена по актам формы N 2, риск их гибели перешел на заказчика. Вместе с тем, в договоре этапы работ не выделялись, а акты, на которые ссылается истец, подтверждают лишь выполнение промежуточных работ для проведения расчетов и не являются актами предварительной приемки результата отдельных этапов работ, с которым закон связывает переход риска на заказчика. При таких обстоятельствах фундамент здания должен быть восстановлен за счет подрядчика, которому и было отказано в иске^{*(551)}.

Сдача подрядчиком и принятие заказчиком построенного по договору строительного подряда объекта недвижимого имущества дает основание заказчику ставить вопрос о государственной регистрации права собственности на соответствующий объект недвижимости (ст. 219 ГК). В таком же порядке у заказчика возникает право собственности на незавершенный объект строительства в случае досрочного прекращения договора строительного подряда.

7. Оплата выполненных работ

Оплата выполненных подрядчиком работ по договору строительного подряда производится заказчиком в размере, определенном сметой, в сроки и в порядке, которые предусмотрены законом или договором (п. 1 ст. 746 ГК).

К отношениям сторон, связанным с расчетами по договору строительного подряда, подлежат применению общие положения о порядке оплаты работы по договору подряда (ст. 711 ГК), если иной порядок расчетов не предусмотрен законом или договором строительного подряда. Это означает, что по общему правилу заказчик должен оплатить выполненные подрядчиком работы после окончательной сдачи ему результата выполненной работы и при том условии, что работы выполнены надлежащим образом и в согласованный срок.

Договором строительного подряда может быть предусмотрена предварительная оплата работ или ее отдельных этапов либо выплата заказчиком авансовых платежей. Таким образом, сторонам договора строительного подряда предоставляется возможность самим определить как цену (сметную стоимость работ), так и порядок ее уплаты. При этом в договоре может быть указана как цена работ, так и способы ее определения.

Так, подрядчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с заказчика стоимости выполненных работ на основании акта, подписанного обеими сторонами. Истец ссылался на факт установления в договоре конкретной цены работ, исходя из базисного уровня сметных цен, и применения при расчетах текущих индексов стоимостных показателей, определенных областным центром по ценообразованию на день сдачи работ. Конкретный вид индексов был указан в акте приемки работ, подписанном заказчиком. Возражая против иска, заказчик высказал мнение, что применение индексов должно быть оформлено как дополнение к договору, а поскольку этого не было сделано, использование их при расчетах неправомерно. Как установил суд, в договоре было определено, что цена работ состоит из двух частей: сметной, выраженной конкретной суммой, и переменной, выраженной текущим индексом стоимостного показателя. Следовательно, способ определения цены согласован в форме, позволяющей произвести ее расчет без дополнительных согласований, что подтверждается отсутствием между подрядчиком и заказчиком в течение длительного времени разногласий по стоимости работ при проведении промежуточных платежей. Договором не установлено, что каждое изменение рекомендуемого индекса цен требует внесения соответствующей поправки в условия договора в отношении стоимости работ, поэтому иск подлежал удовлетворению в размере, определенном подрядчиком^{*(552)}.

В случае отказа заказчика от оплаты выполненных подрядчиком работ решающее значение приобретает соблюдение подрядчиком установленного порядка сдачи результата выполненных работ заказчику.

Так, подрядчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с заказчика стоимости

выполненных работ на основании акта приемки их результата, от подписания которого отказался директор школы, отремонтированной по договору строительного подряда. Возражая против заявленного иска, заказчик - отдел народного образования - сослался на то, что договором предусмотрено выполнение подрядчиком работ по капитальному ремонту школы, но не установлено, что директор школы представляет интересы заказчика и производит приемку результатов работ. Поэтому директор школы обоснованно отказался от подписания акта приемки работ. Кроме того, в данный акт включены работы, не предусмотренные договором, а также выполненные с отступлением от строительных норм и правил. Заказчик был лишен возможности заявить свои возражения, так как не был извещен о времени приемки результатов работ. Судом было установлено, что подрядчик не известил заказчика о завершении работ по договору и не вызвал его для участия в приемке результата работ. Поэтому он не мог сослаться 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, в связи с чем в иске было отказано ^{*(553)}.

8. Ответственность за нарушение договора строительного подряда

Нарушение условий договора строительного подряда как со стороны подрядчика, так и со стороны заказчика влечет для стороны, допустившей нарушение, применение общих правил об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, и прежде всего обязанность возместить убытки, причиненные контрагенту в результате нарушения договора.

Для подрядчика исполнение обязательства, вытекающего из договора строительного подряда, во всех случаях связано с осуществлением им предпринимательской деятельности. Поэтому, если иное не предусмотрено законом или договором, единственным основанием освобождения подрядчика от ответственности за нарушение договора может служить доказанная им невозможность надлежащего исполнения обязательства вследствие непреодолимой силы (п. 3 ст. 401 ГК). Аналогичным образом строится ответственность заказчика, который участвует в договоре строительного подряда в порядке осуществления предпринимательской деятельности. В случаях, когда в роли заказчика выступает некоммерческая организация, не преследующая предпринимательских целей, такой заказчик несет ответственность за нарушение договора строительного подряда лишь при наличии его вины в допущенном нарушении, но при том условии, что бремя доказывания отсутствия вины лежит на заказчике (п. 1 и 2 ст. 401 ГК).

ГК специально регулирует лишь ответственность подрядчика за качество выполненной работы. В силу правил ст. 754 ГК на него возлагается ответственность перед заказчиком за допущенные отступления от требований, предусмотренных в проектно-технической документации и в обязательных для сторон строительных нормах и правилах, а также за недостижение указанных в проектно-технической документации показателей объекта строительства (например, производственная мощность предприятия). В тех случаях, когда на основе договора строительного подряда выполняются работы по реконструкции (обновлению, перестройке, реставрации) здания или сооружения, подрядчик несет ответственность за снижение или потерю прочности, устойчивости, надежности соответствующего здания (сооружения) или его части. Вместе с тем по общему правилу подрядчик не несет ответственности за допущенные им без согласия заказчика незначительные отступления от проектно-технической документации, если докажет, что они не повлияли на качество объекта строительства.

Важное значение в договоре строительного подряда имеют правила о гарантии качества (ст. 755, 756 ГК). При этом можно говорить о договорной и законной гарантии качества выполненной подрядчиком работы.

Формула договорной гарантии качества выражена следующей нормой: 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, предусмотренного договором (п. 1 ст. 755 ГК).

При наличии договорной гарантии качества подрядчик несет ответственность за недостатки (дефекты) строительных работ, обнаруженные в пределах гарантийного срока, если не докажет, что они произошли вследствие нормального износа объекта или его части; неправильной его эксплуатации или неправильности инструкций по его эксплуатации, разработанных самим заказчиком или привлеченными им третьими лицами; ненадлежащего ремонта объекта, произведенного самим заказчиком или привлеченными им третьими лицами. При этом течение гарантийного срока прерывается на все время, на протяжении которого объект не мог эксплуатироваться вследствие недостатков, за которые отвечает подрядчик. Таким образом, характерной особенностью порядка привлечения подрядчика к ответственности за недостатки объекта строительных работ является презумпция ответственности

подрядчика за все недостатки, выявленные в пределах гарантийного срока, с возложением на последнего бремени доказывания наличия определенных законом обстоятельств, которые только и могут служить основанием освобождения подрядчика от ответственности.

В случаях, когда договором строительного подряда не установлен гарантийный срок на результат строительных работ (т.е. отсутствует договорная гарантия качества), можно говорить о законной гарантии качества. В силу такой гарантии требования, связанные с недостатками результата работы, могут быть предъявлены заказчиком при условии, что они были обнаружены в разумный срок, но в пределах 5 лет со дня передачи подрядчиком результата работы заказчику. Однако в этом случае бремя доказывания наличия обстоятельств, которые могут служить основаниями ответственности подрядчика, возлагается на заказчика: подрядчик несет ответственность, если заказчик докажет, что соответствующие недостатки возникли до передачи результата работы заказчику или по причинам, возникшим до этого момента (п. 2 и 4 ст. 724, ст. 756 ГК).

Нарушение договора строительного подряда в виде ненадлежащего качества строительных работ помимо возмещения убытков и уплаты неустойки может повлечь для подрядчика и иные отрицательные последствия, которые, однако, не относятся к мерам имущественной ответственности^{*(554)}. В случаях, когда работа выполнена подрядчиком с отступлениями от договора подряда, ухудшившими результат работы, или с иными недостатками, которые делают его непригодным для предусмотренного в договоре или обычного использования, заказчик вправе по своему выбору потребовать от подрядчика:

- безвозмездного устранения недостатков в разумный срок;
- соразмерного уменьшения установленной за работу цены;
- возмещения своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их предусмотрено договором.

Если же недостатки (дефекты) строительных работ в установленный заказчиком разумный срок не были устранены либо оказались существенными и неустранимыми, заказчик вправе отказаться от исполнения договора (т.е. расторгнуть его в одностороннем порядке) и потребовать возмещения причиненных этим убытков.

Все названные дополнительные полномочия, которыми наделяется заказчик на случай обнаружения ненадлежащего качества работы со стороны подрядчика (за исключением возмещения убытков), не относятся к имущественной ответственности, а представляют собой иные последствия нарушения договора, которые могут быть применены заказчиком в одностороннем порядке.

Договором строительного подряда может быть предусмотрена обязанность подрядчика устранять по требованию заказчика недостатки, за которые подрядчик не несет ответственности. Однако в таком случае соответствующие работы выполняются за счет заказчика, и, кроме того, подрядчик может отказаться от выполнения соответствующей обязанности, если устранение указанных недостатков не связано непосредственно с предметом договора либо не может быть осуществлено подрядчиком по независящим от него причинам (ст. 757 ГК).

Что касается ответственности заказчика, то она строится по общим правилам о гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств с учетом того, что основная обязанность заказчика состоит в оплате результата выполненных строительных работ, просрочка в исполнении которой влечет уплату процентов годовых за неправомерное удержание чужих денежных средств (ст. 395 ГК).

9. Изменение и расторжение договора строительного подряда

Договор строительного подряда может быть расторгнут или изменен по соглашению сторон; по требованию одной из сторон в судебном порядке; в силу одностороннего отказа заказчика или подрядчика от исполнения договора, когда право на такой отказ предоставлено соответствующей стороне законом или договором (ст. 450 ГК).

Расторжение или изменение данного договора по соглашению сторон может быть осуществлено в любой момент по их усмотрению, если иное не будет предусмотрено самим договором. Правила о договоре подряда не содержат каких-либо препятствий для этого, более того, в некоторых случаях ориентируют стороны на достижение соглашения об изменении отдельных условий договора. Так, согласно п. 2 ст. 744 ГК внесение в техническую документацию изменений, которые влекут за собой необходимость проведения дополнительных работ, превышающих по своей стоимости 10 процентов общей стоимости строительства, должно осуществляться на основе согласованной сторонами дополнительной сметы. В соответствии с п. 2 ст. 708 ГК указанные в договоре подряда начальный, конечный и промежуточные сроки выполнения работы могут быть изменены сторонами в случаях и в порядке, предусмотренных договором.

Договор строительного подряда может быть изменен или расторгнут в судебном порядке по требованию одной из сторон при существенном нарушении договора другой стороной, а также в иных случаях, предусмотренных законом или договором. Например, подрядчик наделен правом требовать изменения договора в части оплаты работ (пересмотра сметы), если по независящим от него причинам стоимость работ превысила смету не менее чем на 10 процентов (п. 3 ст. 744 ГК). По общему правилу, стороны не вправе требовать изменения твердой цены (сметы) по договору подряда, однако при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик имеет право требовать увеличения установленной цены, а при отказе заказчика выполнить это требование - расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств (ст. 451, п. 6 ст. 709 ГК).

Большинство специальных правил о расторжении и изменении договора строительного подряда определяет случаи, когда его стороны наделяются правом на одностороннее изменение договора или на односторонний отказ от его исполнения.

Так, заказчику предоставлено право вносить изменения в проектно-техническую документацию при условии, что вызываемые этим дополнительные работы по стоимости не превышают 10 процентов указанной в смете общей стоимости строительства и не меняют характера предусмотренных в договоре строительного подряда работ (п. 1 ст. 744 ГК).

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.

В случае, когда 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 соответствующего требования отказаться от договора подряда либо поручить исправление работ другому лицу за счет подрядчика, а также потребовать возмещения убытков (п. 2 и 3 ст. 715 ГК).

Более того, заказчик наделен особым правом (соответствующая возможность может быть исключена договором) в любое время до сдачи ему результата работы подрядчиком отказаться от исполнения договора при условии уплаты подрядчику части установленной цены пропорционально части работы, которая была выполнена подрядчиком до получения извещения об отказе заказчика от исполнения договора. В этом случае подрядчик вправе требовать от заказчика также возмещения убытков, причиненных досрочным прекращением договора подряда, в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу (ст. 717 ГК). При этом данное правило лишь ограничивает размер возмещаемых подрядчику убытков, но не освобождает его от доказывания оснований и условий для их взыскания.

Так, по одному из дел подрядчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с заказчика убытков, возникших в результате отказа последнего от исполнения договора строительного подряда, в размере разницы между договорной ценой и суммой, выплаченной за выполненную работу. Возражая против иска, заказчик сослался на то, что его отказ от исполнения договора не причинил убытков подрядчику. Было установлено, что заказчик до истечения срока действия договора и сдачи ему результата работы в порядке, установленном ст. 717 ГК, отказался от исполнения договора, известив об этом подрядчика. Суд первой инстанции удовлетворил иск в полной сумме, однако суд кассационной инстанции его решение отменил и передал дело на новое рассмотрение, поскольку не были исследованы доказательства, подтверждающие размер ущерба и наличие причинной связи между досрочным прекращением договора и причиненными истцу убытками*(555).

Подрядчик вправе отказаться от исполнения договора строительного подряда и потребовать от заказчика уплаты цены договора пропорционально выполненной части работ в случае невозможности использования предоставленных заказчиком материалов или оборудования без ухудшения качества выполняемых работ и отказа заказчика от их замены (п. 3 ст. 745 ГК).

Односторонний отказ подрядчика от исполнения договора строительного подряда возможен также в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору (непредоставление материалов, оборудования, технической документации и т.п.) препятствует исполнению договора. В этом случае подрядчик также вправе потребовать от заказчика возмещения причиненных убытков.

§ 3. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ для строительства

1. Понятие и признаки договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ

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).

Как и другие виды подряда, данный договор по своей юридической природе является консенсуальным, двусторонним и возмездным. Вместе с тем он выделяется в отдельный вид договора подряда благодаря двум характерным особенностям:

- особый характер работ, выполняемых подрядчиком;
- специфические черты результата работ, подлежащего передаче заказчику.

Выполнение изыскательских и проектных работ - необходимые этапы, предшествующие всякому строительству. Согласно ст. 47 Градостроительного кодекса инженерные изыскания производятся для подготовки проектно-технической документации, строительства, реконструкции объектов капитального строительства. Подготовка и реализация проектно-технической документации без выполнения соответствующих инженерных изысканий не допускаются.

Инженерные изыскания выполняются в целях получения:

1) материалов о природных условиях территории, на которой будут осуществляться строительство или реконструкция объектов, и о факторах техногенного воздействия на окружающую среду, прогнозе их изменения, необходимых для разработки решений относительно такой территории;

2) материалов, необходимых для основания компоновки зданий, строений, сооружений, принятия конструктивных и объемно-планировочных решений в отношении этих зданий, строений, сооружений, проектирования инженерной защиты таких объектов, разработки мероприятий по охране окружающей среды, проектов организации строительства, реконструкции объектов капитального строительства;

3) материалов, необходимых для проведения расчетов оснований, фундаментов и конструкций зданий, строений, сооружений, их инженерной защиты, разработки решений о проведении профилактических и других необходимых мероприятий, выполнения земляных работ, а также для подготовки решений по вопросам, возникшим при подготовке проектно-технической документации, ее согласовании или утверждении.

Необходимость выполнения отдельных видов инженерных изысканий, состав, объем и метод их выполнения устанавливаются с учетом требований технических регламентов программой инженерных изысканий, разработанной на основе задания заказчика, в зависимости от вида и назначения объектов капитального строительства, их конструктивных особенностей, технической сложности и потенциальной опасности, стадии архитектурно-строительного проектирования, а также от сложности топографических, инженерно-геологических, гидрологических, метеорологических и климатических условий территории, на которой будут осуществляться строительство или реконструкция объектов, степени изученности указанных условий.

Виды инженерных изысканий, порядок их выполнения для подготовки проектно-технической документации, строительства, реконструкции объектов капитального строительства, а также состав и форма материалов инженерных изысканий, порядок формирования и ведения государственного фонда материалов и данных инженерных изысканий с учетом потребностей информационных систем обеспечения градостроительной деятельности устанавливаются Правительством РФ (ч. 5 и 6 ст. 47 Градостроительного кодекса).

Этап выполнения изыскательских работ (инженерных изысканий) завершается передачей заказчику результатов указанных работ в виде заключений, описаний, технических обмеров, справочных материалов и иных подобных документов.

Выполнение проектных работ (архитектурно-строительное проектирование) заключается в подготовке проектно-технической документации, определяющей архитектурные, функционально-технологические, конструктивные и инженерно-технические решения для обеспечения строительства или реконструкции его объектов. В ходе этого этапа организации строительства составляются проекты строительства и сметы к ним, а завершается указанный этап экспертизой проектно-технической документации с последующей передачей ее заказчику. Под проектно-технической документацией обычно понимается комплекс документации, включающий в себя технико-экономическое обоснование (ТЭО), чертежи, пояснительные записки и другие материалы, необходимые для осуществления намеченного строительства или реконструкции здания, сооружения или иного объекта.

Предмет договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ составляют выполнение соответствующих работ и передача их результата (данных, полученных в ходе изыскательских работ, проектно-технической документации) заказчику. Последний носит промежуточный характер применительно к отношениям по организации строительства. Конечный же результат достигается при реализации договора строительного подряда, по которому осуществляется строительство на основе соответствующей проектно-технической документации. Поэтому

"окончательная оценка проектно-технической документации и данных, полученных в результате изыскательских работ, может проявиться в конечном счете при завершении строительства и последующей эксплуатации объекта, выстроенного в соответствии с проектно-технической документацией и с учетом проведенных изысканий"*(556). С учетом этого обстоятельства ответственность подрядчика по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ за недостатки в выполнении этих работ и в их материальном результате распространяется на случаи, когда указанные недостатки обнаруживают себя в ходе строительства и последующей эксплуатации объекта, созданного на основе соответствующих данных изыскательских работ и проектно-технической документации (п. 1 ст. 761 ГК).

Другая особенность результата договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, во многом предопределяющая специфику его правового регулирования, состоит в том, что он может представлять собой объект авторского права либо содержать признаки защищаемой законом служебной или коммерческой тайны.

В первом случае имеется в виду, что к числу объектов авторского права относятся произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства (ст. 7 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах"). За лицом, чьим творческим трудом создан архитектурный проект, признается авторское право на указанный проект, на документацию на строительство, а равно на сам архитектурный объект (ст. 16 Федерального закона "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации"). Этим во многом объясняется законоположение, обязывающее подрядчика гарантировать заказчику отсутствие у третьих лиц права воспрепятствовать выполнению работ или ограничивать их выполнение на основе подготовленной подрядчиком проектно-технической документации (п. 2 ст. 760 ГК).

Во втором случае (когда проектно-техническая документация отвечает требованиям служебной или коммерческой тайны) права субъектов договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ защищаются запретом подрядчику передавать техническую документацию третьим лицам без согласия заказчика и запретом заказчику передавать документацию третьим лицам и разглашать содержащиеся в ней данные без согласия подрядчика (п. 1 ст. 760, ст. 762 ГК).

До принятия Основ гражданского законодательства 1991 г., где впервые содержались нормы об этом договоре, в юридической литературе преобладал взгляд на договор подряда на выполнение проектно-изыскательских работ как на простую разновидность договора подряда на капитальное строительство*(557). Однако уже тогда Ю.Г. Басин подчеркивал различие между договором подряда на капитальное строительство и договором подряда на выполнение проектно-изыскательских работ, которое состоит в том, что для каждого из этих договоров обозначен свой особый предмет и установлен особый порядок исполнения обязательства, приемки и оплаты работ*(558).

В действующем ГК договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ сконструирован в качестве отдельного вида договора подряда, а не разновидности другого его вида - договора строительного подряда. Данное обстоятельство помимо всего прочего свидетельствует о том, что к отношениям, вытекающим из договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, не подлежат применению правила о договоре строительного подряда. В то же время общие положения о договоре подряда могут применяться к договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ субсидиарно - при отсутствии специального регулирования соответствующих отношений (п. 2 ст. 702 ГК).

Немногочисленность специальных правил, направленных на регулирование договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, делает необходимым применение к указанным отношениям общих положений о договоре подряда. Соответственно к отношениям, вытекающим из договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, подлежат применению правила о: презумпции выполнения работ иждивением подрядчика (п. 1 ст. 704 ГК); распределении риска случайной гибели или случайного повреждения материалов и результата работ (ст. 705 ГК); генеральном подрячнике и субподрячнике (ст. 706 ГК); участии в исполнении работы нескольких лиц (ст. 707 ГК); сроках выполнения работы (ст. 708 ГК); цене работы (ст. 709 ГК); праве подрядчика на удержание (ст. 712 ГК); праве заказчика на отказ от исполнения договора (ст. 717 ГК); оказании содействия в исполнении договора со стороны заказчика (ст. 718 ГК); о сдаче-приемке результата работы (ст. 720 ГК); гарантиях качества работы (ст. 722 ГК); ответственности подрядчика за ненадлежащее качество работы (ст. 723 ГК); сроках обнаружения недостатков результата работы (ст. 724 ГК); последствиях прекращения договора подряда до передачи результата работы заказчику (ст. 729 ГК).

Помимо ГК отдельные вопросы, касающиеся проведения проектных и изыскательских работ, регулируются Градостроительным кодексом, а также упоминавшимися ранее федеральными законами "О лицензировании отдельных видов деятельности", "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений", "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации", "О техническом регулировании" *(559).

2. Стороны договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ

Структура договорных отношений по выполнению проектных и изыскательских работ и конкретный состав их участников зависят от сложности предстоящего строительства или реконструкции объекта. В простых случаях (например, когда требуется "привязка" объекта строительства, возводимого по типовому проекту, к хорошо изученной местности) обязанности по выполнению проектных и изыскательских работ может принять на себя организация-подрядчик, выполняющая строительные работы по договору строительного подряда. В подобных ситуациях отдельный договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ не заключается, а обязательство по выполнению соответствующих работ предусматривается непосредственно договором строительного подряда, который в этом случае представляет собой смешанный договор (ст. 421 ГК).

При проектировании строительства сложных объектов, возводимых по оригинальным проектам, заинтересованные лица должны обращаться к услугам профессиональных (изыскательских, проектных, проектно-изыскательских) организаций и заключать с ними договоры подряда на выполнение проектных и (или) изыскательских работ. Не исключена возможность заключения отдельных договоров на выполнение различных видов проектных или изыскательских работ с разными узкоспециализированными организациями. При этом возможна и такая структура договорных связей, когда одна из указанных организаций (например, проектная) по договору с заказчиком принимает на себя функции генерального подрядчика и, в свою очередь, вступает в договорные отношения по выполнению отдельных видов проектных и изыскательских работ с организациями-субподрядчиками.

Кроме того, в ряде случаев проектные и изыскательские работы относятся к лицензируемым видам предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 17 Федерального закона "О лицензировании отдельных видов деятельности", ст. 3 Федерального закона "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации", ср. ч. 2 ст. 47 и ч. 4 ст. 48 Градостроительного кодекса).

В качестве заказчика по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ может выступать любое правосубъектное физическое или юридическое лицо. Поскольку речь идет о лице, заинтересованном в получении результатов изыскательских и проектных работ, в этом качестве обычно выступает сторона договора строительного подряда (заказчик или подрядчик), на которую в соответствии с договором возложена обязанность по подготовке проектно-технической документации. Заказчиком по данному договору может являться и так называемый застройщик, который, будучи собственником или владельцем земельного участка, заинтересованным в его застройке, поручает выполнение функций заказчика по договору строительного подряда специализированной организации либо возводит объект строительства собственными силами и средствами (хозяйственным способом).

3. Содержание и исполнение договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ

Исполнение обязательств сторон по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ обычно начинается с того, что заказчик выполняет свою обязанность по передаче подрядчику задания на проектирование, а также иных исходных данных, необходимых для составления соответствующей технической документации. Так, в соответствии с ч. 6 ст. 48 Градостроительного кодекса заказчик вместе с заданием на проектирование должен передать подрядчику, осуществляющему подготовку проектно-технической документации, следующие документы:

- градостроительный план земельного участка;
- результаты инженерных изысканий, а если таковые не проводились - задание на выполнение соответствующих инженерных изысканий;
- технические условия (в случае, если функционирование проектируемого объекта капитального строительства невозможно обеспечить без его подключения к сетям инженерно-технического обеспечения).

Задание на выполнение проектных работ может быть по поручению заказчика подготовлено подрядчиком. В этом случае указанное задание становится обязательным для сторон с момента его утверждения заказчиком (п. 1 ст. 579 ГК).

С момента получения задания заказчика или утверждения заказчиком задания, подготовленного подрядчиком, последний должен приступить к исполнению обязательства, вытекающего из договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ. Содержание обязательства подрядчика составляют следующие обязанности подрядчика:

- во-первых, выполнить работы в соответствии с заданием и иными исходными данными на проектирование и договором;
- во-вторых, согласовать подготовленную проектно-техническую документацию с заказчиком, а при необходимости вместе с заказчиком - с компетентными государственными органами и органами местного самоуправления;
- в-третьих, передать заказчику подготовленную проектно-техническую документацию и результаты изыскательских работ (п. 1 ст. 760 ГК).

При выполнении проектных и изыскательских работ какие-либо отступления от полученного задания возможны для подрядчика исключительно с согласия заказчика. Согласно ч. 11 ст. 48 Градостроительного кодекса подготовка проектно-технической документации должна осуществляться не только на основании задания заказчика и результатов инженерных изысканий, но и в соответствии с градостроительным планом земельного участка, документами об использовании земельного участка для строительства, требованиями технических регламентов и техническими условиями.

Результатом проектных работ, подлежащим передаче заказчику, является подготовленная подрядчиком проектно-техническая документация на объект капитального строительства, которая должна включать в себя следующие разделы (ч. 12 ст. 48 Градостроительного кодекса):

- 1) пояснительная записка с исходными данными для архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, в том числе с результатами инженерных изысканий, техническими условиями;
- 2) схема планировочной организации земельного участка, выполненная в соответствии с градостроительным планом земельного участка;
- 3) архитектурные решения;
- 4) конструктивные и объемно-планировочные решения;
- 5) сведения об инженерном оборудовании, о сетях инженерно-технического обеспечения, перечень инженерно-технических мероприятий, содержание технологических решений;
- 6) проект организации строительства;
- 7) проект организации работ по сносу или демонтажу объектов капитального строительства, их частей (при необходимости сноса или демонтажа объектов капитального строительства (их частей) для строительства или реконструкции других объектов капитального строительства);
- 8) перечень мероприятий по охране окружающей среды;
- 9) перечень мероприятий по обеспечению пожарной безопасности;
- 10) перечень мероприятий по обеспечению доступа инвалидов к объектам здравоохранения, образования, культуры, отдыха, спорта и иным объектам социально-культурного и коммунально-бытового назначения, объектам транспорта, торговли, общественного питания, объектам делового, административного, финансового, религиозного назначения, объектам жилищного фонда (в случае подготовки соответствующей проектно-технической документации);
- 11) проектно-сметная документация объектов капитального строительства, финансируемых за счет средств соответствующих бюджетов;
- 12) иная документация в случаях, предусмотренных федеральными законами.

Подготовленная подрядчиком проектно-техническая документация должна быть во всех случаях согласована с заказчиком, а если это предусмотрено законодательством - также с компетентными органами и организациями, в обязанности которых входит проведение соответствующей экспертизы. Так, ст. 14 Федерального закона "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" установлено, что все инвестиционные проекты независимо от источников финансирования и форм собственных вложений подлежат экспертизе в соответствии с законодательством Российской Федерации. Цель такой экспертизы состоит в предотвращении создания объектов, использование которых нарушает права физических и юридических лиц и интересы государства, не отвечает требованиям утвержденных в установленном порядке стандартов (технических регламентов)*[\(560\)](#).

Согласно ст. 49 Градостроительного кодекса проектная документация объектов капитального строительства подлежит государственной экспертизе, за исключением случаев, предусмотренных указанным кодексом*[\(561\)](#). Предметом государственной экспертизы проектно-технической документации является оценка ее соответствия требованиям технических регламентов, в том числе санитарно-эпидемиологическим, экологическим требованиям, требованиям государственной охраны объектов культурного наследия, пожарной, промышленной, ядерной, радиационной и иной безопасности, а также результатам инженерных изысканий.

По результатам государственной экспертизы уполномоченным государственным органом принимается заключение о соответствии (положительное заключение) или несоответствии (отрицательное заключение) проектно-технической документации требованиям технических регламентов и результатам инженерных изысканий. При отрицательном заключении заказчик (застройщик) вправе

внести в проектно-техническую документацию необходимые изменения и направить ее на повторную государственную экспертизу. Отрицательное заключение государственной экспертизы проектно-технической документации может быть также оспорено заказчиком (застройщиком) в судебном порядке.

Градостроительным кодексом (ст. 50) не исключается возможность направления заказчиком (застройщиком) либо подрядчиком по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ проектно-технической документации на негосударственную экспертизу. Негосударственная экспертиза проектной документации проводится на договорной основе так называемыми аккредитованными организациями в порядке, определяемом Правительством РФ.

Исполнение обязанностей подрядчиком по данному договору по общему правилу завершаются передачей заказчику готовой проектно-технической документации и результатов изыскательских работ. Однако и после этого у подрядчика сохраняется обязанность не передавать проектно-техническую документацию третьим лицам без согласия заказчика (п. 1 ст. 760 ГК).

Правила об обязанностях заказчика по этому договору носят диспозитивный характер. Поэтому, заключая договор, стороны могут своим соглашением уточнить любую из обязанностей заказчика либо вовсе освободить его от определенной обязанности. На заказчике лежат следующие обязанности (ст. 762 ГК):

- уплатить подрядчику установленную цену (полностью после завершения всех работ или частями после завершения отдельных этапов работ);
- использовать проектно-техническую документацию, полученную от подрядчика, только на цели, предусмотренные договором, не передавать ее третьим лицам и не разглашать данные, содержащиеся в проектно-технической документации, без согласия подрядчика;
- оказывать содействие подрядчику в выполнении проектных и изыскательских работ в объеме и на условиях, предусмотренных в договоре;
- участвовать вместе с подрядчиком в согласовании готовой проектно-технической документации с соответствующими государственными органами и органами местного самоуправления;
- возместить подрядчику дополнительные расходы, вызванные изменением исходных данных для выполнения проектных и изыскательских работ вследствие обстоятельств, не зависящих от подрядчика;
- привлечь подрядчика к участию в деле по иску, предъявленному к заказчику третьим лицом в связи с недостатками составленной проектно-технической документации или выполненными изыскательскими работами.

Как видно, в перечень обязанностей заказчика по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, объединенных единой диспозитивной нормой и, следовательно, общим правовым режимом, включающим в себя возможность освобождения заказчика от исполнения соответствующих обязанностей соглашением сторон, попали разнородные обязанности.

Одни из них составляют существенные условия такого договора, например действия заказчика по оплате результата проектных и изыскательских работ. Исключение такой обязанности соглашением сторон неминуемо приведет к признанию договора незаключенным. Другие обязанности действительно могут иметь факультативный характер, что позволяет сторонам своим соглашением исключить соответствующую обязанность заказчика из содержания данного договора. В противном случае к отношениям сторон подлежали бы применению общие положения о договоре подряда об указанных обязанностях заказчика, которые нередко носят императивный характер. К примеру, в силу императивной нормы п. 1 ст. 718 ГК заказчик по договору подряда обязан в случаях, в объеме и в порядке, предусмотренных договором, оказывать подрядчику содействие в выполнении работы, тогда как в договоре подряда на выполнение проектных и изыскательских работ содействие заказчика может оказаться нежелательным вмешательством в деятельность специализированной проектной или изыскательской организации. Поэтому соответствующая обязанность заказчика находится под действием диспозитивной нормы ст. 762 ГК и может быть исключена из содержания обязательства заказчика.

Некоторые обязанности заказчика не исчерпываются сроком действия договора на выполнение проектных и изыскательских работ и могут относиться к периоду после завершения всех работ по договору. Одна из таких обязанностей состоит в необходимости использовать проектно-техническую документацию, полученную от подрядчика, только на цели, предусмотренные договором. В связи с этим не только передача указанной документации, но и разглашение содержащихся в ней данных возможны исключительно с согласия подрядчика.

4. Ответственность за нарушение договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ

Ответственность сторон договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ за различные нарушения договорных обязательств (просрочка выполнения соответствующих работ и передачи их результата заказчику; невыполнение отдельных видов изыскательских работ, предусмотренных заданием заказчика; несвоевременная оплата принятого результата работ заказчиком и т.п.) подчиняется общим положениям об ответственности должника за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств.

Специальным образом регулируется лишь ответственность подрядчика за ненадлежащее составление проектно-технической документации и выполнение изыскательских работ (ст. 761 ГК). Этой ответственностью охватываются не только факты ненадлежащего выполнения изыскательских работ или составления проектно-технической документации, выявленные заказчиком при принятии результата соответствующих работ, но и случаи обнаружения недостатков результата изыскательских работ или проектно-технической документации впоследствии, в ходе строительства, а также в процессе эксплуатации объекта, созданного на основе соответствующей проектно-технической документации и данных, полученных в ходе изыскательских работ.

Ответственность подрядчика по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ за ненадлежащее качество их результата отличается от общих положений об ответственности подрядчика по договору подряда. Во-первых, предусмотрены отрицательные для подрядчика последствия обнаружения ненадлежащего качества выполненных им проектных и изыскательских работ не только при использовании их результата при строительстве объекта, но и при его последующей эксплуатации. Во-вторых, ответственность подрядчика за некачественное выполнение изыскательских работ и ненадлежащее состояние проектно-сметной документации установлена императивной нормой, тогда как общие нормы об ответственности подрядчика за ненадлежащее качество работы носят диспозитивный характер (с оговоркой, предусмотренной п. 4 ст. 723 ГК).

Ответственность подрядчика за ненадлежащее выполнение изыскательских работ и ненадлежащее составление проектно-технической документации состоит в обязанности возместить заказчику причиненные убытки. Кроме того, в этом случае подрядчик по требованию заказчика обязан безвозмездно переделать техническую документацию и соответственно произвести необходимые дополнительные изыскательские работы, если законом или договором подряда на выполнение проектных и изыскательских работ не установлено иное.

В случаях, когда указанные недостатки обнаружены уже в ходе строительства или в период эксплуатации построенного объекта, заказчик обязан привлечь подрядчика к участию в деле по иску, предъявленному к заказчику третьим лицом в связи с недостатками выполненных изыскательских работ или проектно-технической документации (ст. 762 ГК). Дело в том, что к заказчику по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ (а в этом качестве могут выступать заказчик или подрядчик по договору строительного подряда либо застройщик) могут быть предъявлены требования третьими лицами (застройщиком, инвесторами) в связи с недостатками, обнаруженными в результате строительных работ, которые могут быть вызваны некачественным выполнением изыскательских работ или ненадлежащим составлением проектно-технической документации. В этом случае после удовлетворения требований третьих лиц заказчик может обратиться с регрессным требованием к подрядчику по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ. При таких условиях подрядчик заинтересован в том, чтобы принять участие в деле, возбужденном по требованию третьего лица, предъявленному к заказчику. Ведь если заказчик, не выполнив своей обязанности, все же потребует от подрядчика (изыскателя, проектировщика) в порядке регресса возмещения суммы, выплаченной третьему лицу, подрядчик может быть освобожден от ответственности. Для этого он должен доказать, что, будучи привлеченным к участию в деле по иску третьего лица к заказчику, он мог бы воспрепятствовать удовлетворению соответствующих исковых требований.

Можно говорить о специальном характере такого основания ответственности заказчика по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, как нарушение обязанности использовать проектно-техническую документацию, полученную от подрядчика, только на цели, предусмотренные договором, не передавать указанную документацию третьим лицам и не разглашать содержащиеся в ней данные без согласия подрядчика. Проектно-техническая документация, подготовленная подрядчиком, может содержать сведения, составляющие служебную или коммерческую тайну. Распространение соответствующей информации, не санкционированное ее обладателем, вопреки договору влечет возмещение причиненных убытков (ст. 139 ГК).

§ 4. Государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд

1. Понятие и признаки государственного контракта

на выполнение подрядных работ

По государственному контракту на выполнение подрядных работ для государственных нужд подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непроизводственного характера работы и передать их государственному заказчику, а государственный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату (п. 2 ст. 763 ГК).

Как и другие подрядные договоры, государственный контракт по своей юридической природе является консенсуальным, двусторонним и возмездным договором. Вместе с тем для него характерны некоторые особенности, позволяющие выделять его в отдельный вид договора подряда:

- основанием заключения государственного контракта является государственный заказ, размещаемый, как правило, по конкурсу;
- подрядные работы, составляющие предмет государственного контракта, должны быть предназначены для удовлетворения государственных потребностей Российской Федерации или ее субъекта;
- оплата подрядных работ, выполняемых по государственному контракту, должна финансироваться за счет средств соответствующих бюджетов и внебюджетных источников;
- в роли заказчика по государственному контракту выступает государственный орган, обладающий необходимыми инвестиционными ресурсами, действующий, как правило, от имени государства - Российской Федерации или субъекта Российской Федерации;
- отношения, вытекающие из государственного контракта, подлежат особому правовому регулированию;
- судьба государственного контракта поставлена в зависимость от состояния соответствующего бюджета, за счет которого осуществляется финансирование подрядных работ.

Смысл выделения среди отдельных видов договора подряда государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд "состоит в том, что для достаточно четко обозначенной области отношений, связанной с удовлетворением общих для государства как такового потребностей, создается особый правовой режим"*(562).

Еще в дореволюционные времена для отечественного правопорядка было характерно особое правовое регулирование гражданско-правовых отношений с участием казны, обеспечивающее соблюдение публичных интересов. Указанные отношения регламентировались отдельным правовым актом - Положением о казенных подрядах и поставках, содержавшим подробное и детальное регулирование порядка заключения соответствующих договоров, условий возникающих из них обязательств, способов обеспечения их исполнения и ответственности сторон за нарушение условий договоров*(563).

После революции 1917 г. уже 30 сентября 1921 г. появилось Положение о государственных подрядах и поставках*(564). Сохранение действия названного правового акта предусматривалось и при первой кодификации гражданского законодательства (ст. 235 ГК 1922 г.). Можно назвать и Закон 1923 г. "О государственных подрядах и поставках"*(565), который устанавливал специальные правила, регулирующие отношения по выполнению подрядных работ с участием в качестве заказчика государственных учреждений и государственных предприятий. Правда, в дальнейшем созданная административно-командная система управления экономикой уже не нуждалась в особом регулировании подрядных работ для государственных нужд, поскольку практически все договоры подряда на капитальное строительство заключались на основе плановых актов и обеспечивались централизованным государственным финансированием.

В современной экономике, построенной на началах свободного товарного оборота, очевидна необходимость особого регулирования отношений по выполнению подрядных работ, предназначенных для удовлетворения государственных нужд, предопределяемых потребностями Российской Федерации и ее субъектов в сфере обеспечения обороны и безопасности страны, жизни и здоровья граждан.

2. Правовое регулирование отношений по выполнению подрядных работ для государственных нужд

Как и все остальные подрядные договоры, являющиеся отдельными видами договора подряда, государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд регулируется в первую очередь специальными правилами ст. 763-768 ГК. Общие положения о договоре подряда могут применяться к отношениям, вытекающим из государственного контракта, лишь при отсутствии таких специальных правил. Вместе с тем для правового регулирования государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд как одного из видов договора подряда

характерны особенности, отличающие его от регламентации иных видов подряда.

Во-первых, государственным контрактом на выполнение подрядных работ для государственных нужд (и соответственно специальными правилами о нем) могут охватываться как строительные работы (ст. 740 ГК), так и проектные и изыскательские работы (ст. 758 ГК), предназначенные для удовлетворения потребностей Российской Федерации или субъекта Российской Федерации. Следовательно, в соответствующих случаях к рассматриваемым отношениям должны применяться правила о договоре строительного подряда и о договоре подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, естественно, если указанные отношения не урегулированы специальными правилами о государственном контракте. Общие положения о подряде подлежат субсидиарному применению лишь в том случае, если иное не установлено как специальными правилами о государственном контракте на выполнение подрядных работ для государственных нужд, так и правилами о договоре строительного подряда и договоре подряда на выполнение проектных и изыскательских работ.

Во-вторых, согласно ст. 765 ГК основания и порядок заключения государственного контракта определяются в соответствии с положениями ст. 527 и 528 ГК, которыми установлены основания и порядок заключения государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд. Отсылка к соответствующим статьям без каких-либо оговорок означает, что содержащиеся в названных статьях нормы приравниваются к специальным правилам о государственном контракте на выполнение подрядных работ для государственных нужд и потому подлежат приоритетному применению как перед общими положениями о договоре подряда, так и перед правилами о договоре строительного подряда и договоре подряда на выполнение проектных и изыскательских работ.

В-третьих, в соответствии со ст. 768 ГК отношения по государственным контрактам на выполнение подрядных работ для государственных нужд в части, не урегулированной ГК, должны регулироваться законом о подрядах для государственных нужд. До настоящего времени такой закон не принят, однако имеется целый ряд федеральных законов и иных правовых актов, направленных на регулирование отдельных вопросов, связанных с выполнением подрядных работ для государственных нужд. Поэтому к числу источников правового регулирования государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд могут быть отнесены следующие федеральные законы:

- Федеральный закон "О поставках продукции для федеральных государственных нужд";
- Федеральный закон "О государственном оборонном заказе";
- Федеральный закон "О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд"^{*(566)}.

Отдельные положения, относящиеся к государственным контрактам, имеются и в Бюджетном кодексе^{*(567)}. В частности, согласно ст. 71 БК закупки товаров, работ и услуг на сумму свыше 2000 минимальных размеров оплаты труда должны осуществляться исключительно на основе государственных и муниципальных контрактов.

Среди источников правового регулирования отношений по выполнению подрядных работ для государственных нужд можно назвать и ряд правовых актов, принятых (утвержденных) указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ. К их числу относятся следующие правовые акты:

- Основные положения порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в Российской Федерации^{*(568)};

- Положение об организации закупки товаров, работ и услуг для государственных нужд^{*(569)};
- постановление Правительства РФ от 26 сентября 1997 г. N 1222 "О продукции, закупаемой для государственных нужд без проведения торгов (конкурсов)"^{*(570)};
- Положение о формировании перечня строек и объектов для федеральных государственных нужд и их финансирования за счет средств федерального бюджета^{*(571)}.

Большое число разнообразных нормативных актов, которые зачастую фрагментарно регулируют отдельные вопросы, связанные с выполнением подрядных работ для государственных нужд, конечно же, не могут обеспечить комплексное регулирование соответствующих отношений. В связи с этим нельзя не согласиться с выводом М.И. Брагинского: "Названные выше и ряд других таких актов, изданных в разное время и содержащих нередко коллидирующие решения, делают настоятельно необходимым скорейшее принятие закона о подряде для государственных нужд - одного из немногих, прямо поименованных в ГК законов, которые до сих пор не приняты"^{*(572)}.

3. Стороны государственного контракта на выполнение подрядных работ

Сторонами в государственном контракте на выполнение подрядных работ для государственных

нужд являются государственный заказчик и подрядчик. Статьей 764 ГК предусмотрено, что в роли государственного заказчика по государственному контракту выступает государственный орган, обладающий необходимыми инвестиционными ресурсами, или организация, наделенная соответствующим государственным органом правом распоряжаться такими ресурсами, а в роли подрядчика - юридическое лицо или гражданин.

Вместе с тем в тех случаях, когда государственным заказчиком по государственному контракту на выполнение подрядных работ для государственных нужд является государственный орган, обладающий необходимыми инвестиционными ресурсами (т.е. выделенными ему на эти цели средствами из бюджета), истинным государственным заказчиком должно признаваться публично-правовое образование: Российская Федерация или ее субъект.

Ситуация не меняется, если в роли государственного заказчика по государственному контракту выступает организация, наделенная государственным органом правом распоряжаться выделенными ему необходимыми инвестиционными ресурсами. И в этом случае, делегируя организации право распоряжаться соответствующими инвестиционными ресурсами, государственный орган действует не в качестве правосубъектного участника гражданских правоотношений, а как субъект публичного права в пределах своей компетенции. Поэтому и указанная организация остается лишь номинальным участником указанных гражданско-правовых отношений, истинным субъектом которых является соответствующее публично-правовое образование.

Другое дело, когда публично-правовое образование в лице его компетентного органа в целях удовлетворения государственных потребностей в строительных и проектно-изыскательских работах выбирает иную структуру договорных связей: оставляет за собой роль инвестора и делегирует часть своих функций заказчику (застройщику) на основе отдельного инвестиционного договора, а последний заключает от своего имени с подрядчиком договор подряда на выполнение проекта и осуществление строительных работ. Такая возможность предусмотрена Положением о формировании перечня строек и объектов для федеральных государственных нужд и их финансирования за счет средств федерального бюджета, утвержденным постановлением Правительства РФ от 11 октября 2001 г. N 714. В указанном положении в числе возможных заказчиков (застройщиков) названы государственные и муниципальные учреждения и унитарные предприятия, в том числе дирекции строящихся объектов; негосударственные коммерческие организации, получающие государственные капиталовложения по стройкам и объектам, включенным в перечень, на условиях приобретения в собственность Российской Федерации акций (долей) этих организаций стоимостью, эквивалентной размеру бюджетных инвестиций, а также органы государственной власти Российской Федерации и их территориальные органы.

Что касается подрядчика по государственному контракту на выполнение подрядных работ для государственных нужд, то в соответствии со ст. 764 ГК в этой роли может выступать юридическое лицо или гражданин (последний должен иметь статус индивидуального предпринимателя). Вместе с тем законодательством о проведении торгов в целях размещения заказов для государственных нужд, а также правилами о заключении государственных контрактов в отдельных сферах деятельности предусмотрены разнообразные (в том числе фактические) ограничения в отношении потенциальных подрядчиков по государственным контрактам. Так, Федеральным законом "О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд" установлено, что участником конкурса может быть только то лицо, которое имеет необходимые производственные мощности, оборудование и трудовые ресурсы для выполнения работ. Участие в конкурсе иностранных участников допускается только при том условии, что производство соответствующих работ для государственных нужд в Российской Федерации либо не осуществляется, либо является экономически нецелесообразным.

Определенные ограничения, относящиеся к субъектному составу отношений по государственному контракту, установлены Федеральным законом "О государственном оборонном заказе". В частности, в этой сфере отношений генеральным заказчиком может быть федеральный орган исполнительной власти, а головным исполнителем - организация, заключившая договор с государственным заказчиком, которая далее оформляет договор от своего имени с конкретными исполнителями государственного оборонного заказа. Контракты с иностранными юридическими лицами на выполнение работ по обеспечению государственного оборонного заказа должны заключаться в специальном порядке, определяемом Правительством РФ.

4. Заключение, содержание и исполнение государственного контракта на выполнение подрядных работ

Как отмечалось ранее, роль специальных правил, устанавливающих основания и порядок заключения государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд,

выполняют нормы, содержащиеся в ст. 527 и 528 ГК, которыми регулируются основания и порядок заключения государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд (ст. 765 ГК). В связи с этим следует отметить, что государственный контракт заключается на основе государственного заказа на выполнение подрядных работ для государственных нужд.

Основной способ размещения государственных заказов состоит в проведении открытых или закрытых торгов (конкурсов). В этом случае заключение государственного контракта с подрядчиком, объявленным победителем конкурса, для государственного заказчика является обязательным.

Однако не исключается и возможность прямого доведения государственных заказов до подрядчиков. Так, постановлением Правительства РФ от 26 сентября 1997 г. N 1222 "О продукции, закупаемой для государственных нужд без проведения торгов (конкурсов)" установлен исчерпывающий перечень работ, контракты на проведение которых могут заключаться без проведения конкурса. В частности, в указанный перечень включены работы по поддержанию производственных мощностей. В этом случае необходимо, чтобы подрядчик принял государственный заказ к исполнению. И только в исключительных случаях, устанавливаемых законом, заключение государственного контракта является для подрядчика обязательным при том условии, что ему со стороны государственного заказчика будут возмещены все убытки, которые могут быть причинены подрядчику в результате выполнения государственного контракта (за исключением подрядчика - казенного предприятия).

Специальным основанием заключения государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд служит Переченьстроек и объектов для федеральных государственных нужд, который ежегодно формируется Министерством экономического развития и торговли и подлежит утверждению Правительством РФ.

Статьей 528 ГК предусмотрен дифференцированный порядок заключения государственного контракта в зависимости от способа размещения государственного заказа на выполнение работ для государственных нужд. При проведении конкурса государственный контракт с подрядчиком, победившим на конкурсе, должен быть заключен государственным заказчиком не позже чем через 20 дней со дня проведения конкурса. В противном случае подрядчик-победитель конкурса вправе обратиться в арбитражный суд с иском о понуждении государственного заказчика к заключению государственного контракта и потребовать возмещения убытков, вызванных уклонением последнего от заключения государственного контракта.

В случаях, когда государственный контракт оформляется на основе доведенного до подрядчика и принятия последним государственного заказа на выполнение подрядных работ для государственных нужд, действует следующий порядок его заключения. Сначала проект государственного контракта разрабатывается государственным заказчиком и направляется подрядчику, который должен рассмотреть и подписать его в 30-дневный срок со дня его получения и возвратить один подписанный экземпляр государственному заказчику. Если подрядчика не устраивают отдельные условия проекта государственного контракта, он в тот же срок должен возвратить государственному заказчику подписанный проект государственного контракта вместе с протоколом разногласий по отдельным его условиям. В тот же 30-дневный срок подрядчик может уведомить государственного заказчика о своем отказе от заключения государственного контракта.

Государственному заказчику предоставляется 30 дней для рассмотрения полученного от подрядчика протокола разногласий к государственному контракту. В течение указанного срока государственный заказчик может сообщить подрядчику о принятии его редакции спорных условий либо об отклонении протокола разногласий. В последнем случае, а также при истечении 30-дневного срока разногласия по государственному контракту могут быть переданы контрагентом стороны, обязанной заключить государственный контракт, в срок не позднее 30 дней на рассмотрение арбитражного суда. Если же сторона, для которой заключение государственного контракта является обязательным, уклоняется от его заключения, другая сторона может обратиться в арбитражный суд с иском о понуждении к заключению государственного контракта.

Однако соблюдения формального порядка и сроков действий сторон по оформлению договорных отношений еще недостаточно для признания государственного контракта заключенным. Необходимо, чтобы сторонами было достигнуто соглашение по всем существенным условиям государственного контракта (п. 1 ст. 432 ГК). Для государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд в ст. 766 ГК предусмотрен перечень его существенных условий, к которым отнесены следующие условия:

- об объеме и стоимости подлежащей выполнению работы;
- о сроках начала и окончания работы;
- о размере и порядке финансирования и оплаты работы;
- о способах обеспечения исполнения обязательств сторон.

Кроме того, в случае, когда государственный контракт заключается по результатам конкурса на размещение заказа на подрядные работы для государственных нужд, его условия определяются в

соответствии с объявленными условиями конкурса и представленным на конкурс предложением подрядчика, признанного победителем конкурса (п. 2 ст. 766 ГК).

Круг условий, составляющих содержание государственного контракта (в том числе и существенных условий), расширяется специальным законодательством. Например, в силу п. 3 ст. 72 БК в государственный контракт должно быть включено "обязательное условие" о выплате неустойки на случай нарушения исполнителем своих обязательств (впрочем, данное требование корреспондирует положению ст. 766 ГК о необходимости предусматривать в государственном контракте условия о способах обеспечения исполнения обязательств сторон). Федеральным законом "О поставках продукции для федеральных государственных нужд" предусмотрена возможность включения в государственный контракт условий, обеспечивающих контроль со стороны государственного заказчика (без вмешательства в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика) за ходом работ, а также условий о консультативной и иной помощи подрядчику, оказываемой государственным заказчиком.

Говоря о содержании государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд, не следует забывать о том, что в соответствии с п. 1 ст. 763 ГК предмет государственного контракта могут составить подрядные строительные работы (ст. 740 ГК) и (или) проектные и изыскательские работы (ст. 758 ГК). Поэтому, определяя круг условий (в том числе существенных) такого государственного контракта, необходимо учитывать также правила, регулирующие соответственно договор строительного подряда и договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ с учетом общих положений о договоре подряда, применяемых к названным договорам.

Например, если государственным контрактом предусматривается выполнение строительных работ для государственных нужд, то помимо условий, предусмотренных ст. 766 ГК, такой государственный контракт обязательно должен включать условие о составе и содержании проектно-технической документации, а также о порядке и сроке ее подготовки (п. 2 ст. 743 ГК). Если же по государственному контракту подлежат выполнению проектные и изыскательские работы, такой государственный контракт не может обойтись без условий, конкретизирующих порядок и сроки передачи подрядчику задания на проектирование и иных исходных данных, необходимых для составления проектно-технической документации (ст. 759 ГК).

В силу отсутствия в ГК каких-либо специальных правил, регулирующих исполнение государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд, к соответствующим отношениям также подлежат применению нормы об исполнении сторонами обязательств, вытекающих соответственно из договора строительного подряда и договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ.

Не предусмотрены ГК и какие-либо специальные правила об ответственности государственного заказчика и подрядчика за нарушение государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд. Некоторые положения о такой ответственности содержатся в специальном законодательстве. Так, Основными положениями порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд предусмотрено, что в случае задержки аванса, а также оплаты выполненных работ и окончательного расчета с подрядчиком государственный заказчик возмещает подрядчику причиненные убытки, включая затраты, выразившиеся в уплате процентной ставки по займам и кредитам. При нарушении со стороны подрядчика предусмотренных государственным контрактом сроков ввода в эксплуатацию предприятий, зданий, сооружений, пусковых комплексов и очередей, а равно отдельных объектов, бюджетное финансирование и льготное государственное кредитование приостанавливаются, а с виновного подрядчика взыскивается неустойка (штраф) в размере одной тысячной части договорной стоимости за каждый день просрочки завершения строительства.

5. Изменение и прекращение государственного контракта на выполнение подрядных работ

В ст. 767 ГК предусмотрено, что в случае уменьшения соответствующими государственными органами в установленном порядке средств соответствующего бюджета, выделенных для финансирования подрядных работ, стороны государственного контракта должны согласовать новые сроки, а если необходимо, и другие условия выполнения работ. При этом подрядчику предоставлено право требовать от государственного заказчика возмещения убытков, причиненных изменением сроков выполнения работ. Таким образом, изменение государственного контракта возможно лишь при наличии определенных законом обстоятельств.

Во-первых, основанием для обязательного внесения изменений в государственный контракт может служить лишь правомерное уменьшение бюджетного финансирования подрядных работ для

государственных нужд. Если такое изменение бюджетного финансирования произведено без предусмотренных законодательством оснований и с нарушением установленного порядка, государственный контракт не подлежит изменению, а государственный заказчик должен нести ответственность перед подрядчиком за нарушение своих обязательств по финансированию и оплате подрядных работ.

Во-вторых, правомерное уменьшение бюджетного финансирования является обязательным основанием изменения государственного контракта в части сроков проведения подрядных работ, а при необходимости и иных условий. Следовательно, если подрядчик или государственный заказчик не пожелают вносить такие изменения, их контрагент вправе предъявить требование об изменении государственного контракта в судебном порядке (п. 2 ст. 450 ГК). Заинтересованной стороной на рассмотрение арбитражного суда могут быть переданы и разногласия, касающиеся отдельных условий соглашения об изменении государственного контракта.

В-третьих, приведенное правило включает в себя и определенное средство защиты законных интересов подрядчика в виде возможности возмещения за счет государственного заказчика убытков, причиненных изменением сроков производства подрядных работ.

Если иное не предусмотрено законом, изменения государственного контракта, не связанные с уменьшением бюджетного финансирования подрядных работ, осуществляются по соглашению сторон. Таким образом, по общему правилу исключается возможность изменения государственного контракта как по требованию одной из сторон в судебном порядке, так и путем односторонних действий даже в том случае, если право соответствующей стороны на одностороннее изменение условий обязательства предусмотрено в государственном контракте (п. 3 ст. 450 ГК).

Расторжение государственного контракта допускается всеми известными способами: по соглашению сторон; по требованию одной из сторон; путем одностороннего отказа от договора в связи с существенным изменением обстоятельств. Вряд ли это может быть признано разумным, имея в виду то значение, которое имеют государственные контракты на выполнение подрядных работ для государственных нужд в деле обеспечения потребностей государства.

§ 5. Договор участия в долевом строительстве

1. Юридическая природа договоров об участии в строительстве

При совместном строительстве зданий, сооружений, иных объектов недвижимости заинтересованные в их возведении организации во многих случаях не вступают в отношения с подрядчиками на основе договора строительного подряда, а используют иные договорные формы, называемые ими договорами о совместной деятельности; о сотрудничестве в строительстве и эксплуатации объекта; об участии в долевом строительстве; договорами долевого участия и т.п. В судебно-арбитражной практике указанные договоры обычно объединяются термином "договоры на участие в строительстве"*(573).

В большинстве случаев такой договор мог бы быть квалифицирован в качестве договора простого товарищества (о совместной деятельности), участники которого совместно действуют для достижения общей цели и объединяют для этого свои вклады, создавая общую долевую собственность (ст. 1041, 1043 ГК)*(574). Однако в ряде ситуаций в нем отсутствуют признаки как договора простого товарищества, так и других известных ГК договоров.

От договора строительного подряда договор об участии в строительстве отличается тем, что участник долевого строительства (инвестор) не обладает полномочиями, которыми наделен заказчик в договоре строительного подряда: давать задание подрядчику, осуществлять контроль за ходом строительства и т.п. На участника долевого строительства также не возлагаются обязанности, характерные для заказчика в отношениях строительного подряда: по предоставлению земельного участка, обеспечению строительства материалами и оборудованием, оказанию подрядчику необходимых услуг и т.п. Круг его обязанностей, как правило, сводится к уплате застройщику определенной денежной суммы в счет обещанных жилых или нежилых помещений.

Данное обстоятельство сближает договор об участии в строительстве с договором купли-продажи, в особенности с такой его разновидностью, как купля-продажа товара в будущем (п. 2 ст. 455 ГК). Однако специфика этого договора не позволяет квалифицировать его и в качестве договора купли-продажи будущей недвижимости. Во-первых, на момент его заключения соответствующие жилые и нежилые помещения еще не построены и по этой причине не могут быть индивидуализированы, став предметом договора продажи недвижимости (ст. 554 ГК). Во-вторых, право собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество возникает с момента его государственной регистрации (ст. 219 ГК),

которая может иметь место лишь после окончания строительства и введения построенного объекта в эксплуатацию. Поэтому продавец (застройщик) может заключить договор продажи недвижимости (жилых или нежилых помещений) лишь после государственной регистрации права собственности на построенный объект*(575).

Договор об участии в строительстве не может быть признан и предварительным договором купли-продажи, поскольку содержанием предварительного договора может служить только обязательство сторон заключить в будущем основной договор на условиях, предусмотренных предварительным договором, что не имеет места в договоре об участии в строительстве.

Судебно-арбитражная практика по разрешению споров, связанных с неисполнением или ненадлежащим исполнением договоров об участии в строительстве, не обладающих признаками договоров простого товарищества, рассматривает их как непоименованные договоры (п. 2 ст. 421 ГК), применяя общие положения ГК об обязательствах и договорах.

Например, по одному из дел товарищество обратилось в арбитражный суд с иском об обязании предприятия передать в натуре две трехкомнатные квартиры, как это предусмотрено договором на участие в строительстве. Ответчик признал иск, но сослался на невозможность исполнения обязательства, так как весь дом заселен. В связи с этим истец изменил предмет иска и попросил взыскать убытки в виде стоимости квартир. Суд, исходя из того, что ответчик не выполнил обязательство по передаче квартир, взыскал в пользу истца убытки в виде денежной суммы, необходимой для покупки двух трехкомнатных квартир, адекватных по качеству тем, которые подлежали передаче ему в построенном сторонами доме по ценам, действовавшим в день предъявления иска (п. 3 ст. 393 ГК)*(576).

Отсутствие специального законодательства, которое бы регулировало отношения, связанные с долевым участием в строительстве, в течение длительного времени порождало проблему незащищенности прав и законных интересов граждан и организаций, выступающих в роли дольщиков по договорам об участии в строительстве, чем нередко пользовались недобросовестные участники имущественного оборота. Привлекая денежные средства граждан и организаций, различные инвестиционные компании зачастую использовали их не по целевому назначению, а в случае их несостоятельности (банкротства) незавершенные строительством объекты включались в конкурсную массу, а граждане и организации-дольщики теряли свои деньги. Даже в тех случаях, когда удавалось завершить строительство жилых домов или административных зданий, дольщики вынуждались к внесению дополнительных платежей либо оказывалось, что на одни и те же жилые или нежилые помещения претендуют сразу несколько граждан или организаций.

В связи с этим в Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе*(577) было признано необходимым разработать и принять самостоятельный закон о договорах долевого участия в строительстве. Основные обязанности сторон такого договора должны заключаться в организации строительства жилого дома (для застройщика) и инвестировании денежных средств в строительство дома (для дольщика). Обязательным условием вступления застройщика в такие договорные отношения необходимо признавать предварительное получение им прав на земельный участок под строительство, наличие проектно-сметной документации и необходимых решений на строительство, а также предоставление обеспечения на сумму, равную объему привлеченных средств дольщиков. Предлагалось ввести обязательную государственную регистрацию обременения прав застройщика на земельный участок и строящееся здание правами дольщика, вытекающими из договора долевого участия в строительстве, что обеспечивало бы приоритет права на получение жилого помещения того дольщика, чьи права были зарегистрированы ранее. По окончании строительства застройщик после государственной регистрации своего права собственности во исполнение обязательств по договору обязан передать жилые помещения в собственность дольщиков. Изложенные подходы предлагалось распространить и на договоры долевого участия в строительстве, предметом которых являются нежилые здания (помещения)*(578).

Основные положения Концепции были реализованы в Федеральном законе от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации"*(579) (далее - Закон об участии в долевом строительстве). Согласно этому закону, между застройщиком и участником долевого строительства заключается особый договор участия в долевом строительстве, который и служит правовым основанием для строительства на принципах долевого участия многоквартирных домов, гаражей, объектов здравоохранения, общественного питания, предпринимательской деятельности, торговли, культуры и иных объектов недвижимости, за исключением объектов производственного назначения.

Договоры об участии в строительстве, остающиеся за пределами сферы действия Закона об участии в долевом строительстве (например, договоры об участии в строительстве объектов производственного назначения либо иных объектов недвижимости, не имеющих в своем составе жилых

или нежилых помещений) и не отвечающие признакам договора простого товарищества, сохраняют статус непоименованных договоров.

2. Понятие и признаки договора участия

По договору участия в долевом строительстве одна сторона (застройщик) обязуется в предусмотренный договором срок своими силами или с привлечением других лиц построить (создать) многоквартирный дом или иной объект недвижимости и после получения разрешения на его ввод в эксплуатацию передать соответствующий объект участнику долевого строительства, а другая сторона (участник долевого строительства) обязуется принять указанный объект и уплатить за него обусловленную договором цену (ст. 4 Закона об участии в долевом строительстве).

Договор долевого участия в строительстве представляет собой самостоятельный двусторонний и возмездный договор, отличающийся от иных гражданско-правовых договоров. Его характерными признаками являются следующие.

Во-первых, особый субъектный состав: одной из сторон этого договора выступает застройщик - юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, имеющий в собственности или на праве аренды земельный участок и привлекающий денежные средства участников долевого строительства для создания на этом земельном участке многоквартирных домов или иных объектов недвижимости (ст. 2 Закона об участии в долевом строительстве); другая сторона - участники долевого строительства - во многих случаях характеризуется множественностью лиц.

Во-вторых, цель привлечения застройщиком денежных средств организаций и граждан - строительство (создание) многоквартирных домов и иной недвижимости, отличающая его, в частности, от договоров, по которым банки и иные кредитные организации также привлекают денежные средства граждан и организаций для их последующего размещения, в том числе путем выдачи кредитов и получения прибыли*(580).

В-третьих, предмет договора участия в долевом строительстве: застройщик не только должен совершить действия, обеспечивающие строительство многоквартирного дома или иного объекта недвижимости, но и передать каждому из дольщиков конкретное жилое (нежилое) помещение, предусмотренное договором (тогда как по договору строительного подряда результат строительных работ - здание, сооружение иной объект недвижимости - должен быть и построен подрядчиком, и в целом передан заказчику).

В-четвертых, ограничение сферы его действия, предопределенное спецификой его предмета: по этому договору возможно строительство (создание) только зданий, имеющих в своем составе жилые или нежилые помещения, поскольку "объектом долевого строительства" ст. 2 Закона об участии в долевом строительстве называет только жилое или нежилое помещение, подлежащее передаче участнику долевого строительства после получения разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома или иного объекта недвижимости и входящее в его состав.

В-пятых, наличие ряда предварительных обязанностей застройщика, исполнение которых является необходимым условием для заключения в будущем договоров участия в долевом строительстве с гражданами и организациями. В частности, он должен получить в установленном порядке разрешение на строительство, опубликовать свою проектную декларацию, обеспечить государственную регистрацию права собственности или права аренды земельного участка, предоставленного ему для строительства.

В-шестых, наличие дополнительных мер защиты прав и интересов участников долевого строительства. Они наделены залоговым правом на земельный участок (право аренды земельного участка) и строящийся на нем объект недвижимости, которое возникает в силу прямого указания закона и не требует оформления путем заключения отдельного договора залога. Кроме того, Правительству РФ предоставлено право издавать правила, обязательные для сторон данного договора при его заключении и исполнении (положения, типовые договоры и т.п.), а если в роли участников долевого строительства выступают граждане, к соответствующим отношениям подлежит применению также и законодательство о защите прав потребителей (ч. 9 ст. 4 Закона об участии в долевом строительстве).

Этими же целями продиктовано широкое использование публично-правовых элементов в регулировании договора участия в долевом строительстве, которые проявляются, в частности, в правилах:

- о необходимости государственной регистрации права застройщика на земельный участок или права аренды земельного участка, а также его права собственности на жилые (нежилые) помещения в построенном доме, самого договора участия в долевом строительстве и сделки по уступке участником долевого строительства права требования по этому договору, возникновения права собственности участника долевого строительства на жилое (нежилое) помещение (ст. 3, 8, 13, 16, 17 Закона об участии

в долевом строительстве);

- об обязанности застройщика получить разрешение на строительство (ст. 3 Закона об участии в долевом строительстве);

- о необходимости подготовки застройщиком проектной декларации, включающей в себя информацию о нем и о проекте строительства, и ее опубликования в средствах массовой информации или размещения в информационно-телекоммуникационных сетях (ст. 19-21 Закона об участии в долевом строительстве);

- об особых требованиях, предъявляемых к застройщику в части производства, размещения и распространения рекламы, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства- граждан и организаций (ст. 22 Закона об участии в долевом строительстве);

- о государственном регулировании, контроле и надзоре в области долевого строительства многоквартирных домов и иных объектов недвижимости (ст. 23 Закона об участии в долевом строительстве);

- о введении новых составов административных правонарушений в области долевого строительства и установлении административной ответственности за указанные нарушения (ст. 25 Закона об участии в долевом строительстве).

Несмотря на то, что отдельные из перечисленных признаков договора участия в долевом строительстве могут быть присущи и некоторым другим договорам, в целом, в своей совокупности они, безусловно, свидетельствуют о самостоятельности данного гражданско-правового договора.

3. Стороны договора участия в долевом строительстве

Субъектами договора участия в долевом строительстве являются застройщик и участник (участники) долевого строительства.

В качестве застройщика может выступать юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы или индивидуальный предприниматель, имеющие в собственности или на праве аренды земельный участок и привлекающие денежные средства граждан и организаций для строительства (создания) на этом земельном участке многоквартирных домов или иных объектов недвижимости на основании полученного разрешения на строительство (ст. 2 Закона об участии в долевом строительстве).

Лишь отвечающие указанным требованиям застройщики имеют право на привлечение денежных средств граждан для строительства (создания) многоквартирного дома (ч. 2 ст. 3 Закона об участии в долевом строительстве). При этом Правительством РФ должны быть установлены требования к размеру собственных денежных средств застройщика, порядок расчета размера указанных средств, а также нормативы оценки финансовой устойчивости деятельности застройщика (ч. 3 ст. 23 Закона об участии в долевом строительстве).

Информация о застройщике, представляющая собой одну из обязательных частей его проектной декларации, должна быть опубликована застройщиком в средствах массовой информации или размещена в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования. Она должна содержать следующие сведения:

- 1) о фирменном наименовании и месте нахождения застройщика-юридического лица либо о фамилии, имени, отчестве и месте жительства застройщика - индивидуального предпринимателя;

- 2) о государственной регистрации застройщика;

- 3) об учредителях (участниках) застройщика;

- 4) о проектах строительства многоквартирных домов или иных объектов недвижимости, в которых застройщик принимал участие в течение последних трех лет;

- 5) о виде лицензируемой деятельности, номере лицензии, сроке ее действия, а также об органе, выдавшем эту лицензию, если лицензируемая деятельность застройщика связана с осуществлением деятельности по привлечению денежных средств участников долевого строительства;

- 6) о величине собственных денежных средств, финансовом результате текущего года, размере кредиторской задолженности на день опубликования проектной декларации.

Кроме того, по требованию любого обратившегося лица застройщик обязан представить для ознакомления следующие документы:

- 1) учредительные документы застройщика (юридического лица);

- 2) свидетельство о государственной регистрации застройщика;

- 3) свидетельство о постановке на учет в налоговом органе;

- 4) отчетность о финансово-хозяйственной деятельности по установленным формам;

- 5) утвержденные годовые отчеты, бухгалтерские балансы, счета (распределение) прибыли и убытков за три последних года осуществления застройщиком предпринимательской деятельности;

6) аудиторское заключение за последний год осуществления застройщиком предпринимательской деятельности (ст. 19-20 Закона об участии в долевом строительстве).

Деятельность застройщика подвержена строгому государственному контролю и надзору со стороны уполномоченных государственных органов, которые при выявлении различных нарушений в деятельности застройщика вправе применять к нему разнообразные меры административного воздействия вплоть до принудительной ликвидации застройщика - юридического лица либо прекращения предпринимательской деятельности застройщика - индивидуального предпринимателя в судебном порядке (ст. 23 Закона об участии в долевом строительстве).

Участник долевого строительства - гражданин или организация, внесшие свои денежные средства в счет причитающихся передаче им в собственность объектов долевого строительства - жилых или нежилых помещений. В этом качестве может выступать любой правоспособный гражданин либо организация, зарегистрированная в качестве юридического лица.

В случае смерти гражданина - участника долевого строительства его обязательства по договору переходят к наследникам и застройщик не вправе отказать им во вступлении в договор. Существующие на день открытия наследства имущественные права и обязанности, основанные на договоре долевого участия в строительстве, входят в состав наследства участника долевого строительства (ч. 7-8 ст. 4 Закона об участии в долевом строительстве). При реорганизации юридического лица - участника долевого строительства также имеет место универсальное правопреемство по его обязательствам, вытекающим из данного договора, которое определяется по общим правилам ст. 57-58 ГК.

Уступка прав требований по договору участия в долевом строительстве допускается с момента государственной регистрации этого договора до момента подписания его сторонами акта о передаче объекта долевого строительства только после уплаты цены договора либо одновременно с переводом долга на нового участника долевого строительства (ст. 11 Закона об участии в долевом строительстве).

4. Заключение договора участия в долевом строительстве

Застройщик может вступать в договорные отношения с участниками долевого строительства по поводу строительства конкретного многоквартирного дома или иного объекта недвижимости лишь в случае исполнения ряда предварительных обязанностей, предусмотренных Законом об участии в долевом строительстве.

Во-первых, застройщик должен получить земельный участок или право аренды земельного участка, предоставленного для строительства соответствующего многоквартирного дома или иного объекта недвижимости в порядке, предусмотренном ст. 30-32 ЗК. Право собственности или право аренды застройщика на земельный участок, предоставленный для строительства, подлежит государственной регистрации.

Во-вторых, застройщик должен получить в установленном порядке разрешение соответствующего органа местного самоуправления на строительство многоквартирного дома или иного объекта недвижимости, имеющего в своем составе жилые или нежилые помещения (ст. 8 Градостроительного кодекса).

В-третьих, застройщик обязан подготовить и опубликовать в средствах массовой информации или разместить в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования свою проектную декларацию, состоящую из двух частей: информации о застройщике и информации о проекте строительства (ст. 19 Закона об участии в долевом строительстве). Информация о проекте строительства должна соответствовать проектно-технической документации строительства и включать в себя следующие сведения:

1) о цели проекта строительства, объемах и сроках его реализации, о результатах государственной экспертизы проектно-технической документации;

2) о разрешении на строительство;

3) о правах застройщика на земельный участок, о собственнике земельного участка, предоставленного застройщику на праве аренды, о границах и площади земельного участка, предусмотренных проектно-технической документацией, об элементах благоустройства;

4) о местоположении строящегося многоквартирного дома или иного объекта недвижимости и его описание, подготовленное в соответствии с проектно-технической документацией, на основании которой выдано разрешение на строительство;

5) о количестве в составе строящегося многоквартирного дома или иного объекта недвижимости объектов долевого строительства (квартир, нежилых помещений), подлежащих передаче участникам долевого строительства после получения разрешения на ввод в эксплуатацию построенного объекта, а также о технических характеристиках объектов долевого строительства в соответствии с проектно-технической документацией;

6) о функциональном назначении нежилых помещений в многоквартирном доме, не входящих в состав общего имущества дома;

7) о составе общего имущества в многоквартирном доме или ином объекте недвижимости, которое будет находиться в общей долевой собственности участников долевого строительства после получения разрешения на ввод в эксплуатацию указанных объектов и передачи жилых (нежилых) помещений участникам долевого строительства;

8) о предполагаемом сроке получения разрешения на ввод в эксплуатацию строящегося многоквартирного дома или иного объекта недвижимости, перечне органов государственной власти, органов местного самоуправления и организаций, представители которых будут участвовать в приемке построенного объекта;

9) о возможных финансовых и прочих рисках при осуществлении проекта строительства и мерах по добровольному страхованию застройщиком таких рисков;

10) о перечне организаций, осуществляющих основные строительно-монтажные и другие работы (подрядчиков).

Кроме того, по требованию участника долевого строительства застройщик обязан представить для ознакомления следующие документы (ст. 21 Закона об участии в долевом строительстве):

1) разрешение на строительство;

2) технико-экономическое обоснование проекта строительства;

3) заключение государственной экспертизы проектно-технической документации;

4) проектно-техническую документацию;

5) документы, подтверждающие права застройщика на земельный участок.

При этом к моменту опубликования своей проектной декларации, включающей в себя столь подробные сведения о проекте строительства, застройщик уже должен располагать информацией об организациях-подрядчиках (субподрядчиках), которые будут выполнять основные строительно-монтажные и другие работы, а также иметь составленную и прошедшую государственную экспертизу проектно-техническую документацию. Следовательно, задолго до подготовки своей проектной декларации застройщик должен заключить с проектной (изыскательской, проектно-изыскательской) организацией договор подряда на выполнение проектно-изыскательских работ и обязательства по этому договору должны быть исполнены сторонами в полном объеме. Кроме того, он должен вступить в договорные отношения по строительному подряду, заключив договор с генеральным подрядчиком, который в свою очередь должен оформить договорные отношения с субподрядчиками (указанные договоры могут быть оформлены и по модели предварительного договора в соответствии со ст. 429 ГК).

Первый договор участия в долевом строительстве застройщик может заключить не ранее истечения 14 дней после опубликования в средствах массовой информации (размещения в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования) своей проектной декларации.

Текст договора участия в долевом строительстве должен содержать все существенные условия этого договора (ч. 4 ст. 4 Закона об участии в долевом строительстве). К их числу относятся:

- определение подлежащего передаче конкретного объекта долевого строительства в соответствии с проектной документацией после получения застройщиком разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома или иного объекта недвижимости;

- срок передачи застройщиком объекта долевого строительства его участнику, который должен быть единым для всех участников долевого строительства (ч. 1 ст. 6 Закона об участии в долевом строительстве);

- цена договора, которая может быть определена как сумма денежных средств на возмещение затрат на строительство (создание) объекта долевого строительства и денежных средств на оплату услуг застройщика (ч. 1 ст. 5 Закона об участии в долевом строительстве)^{*(581)}, а также сроки и порядок ее уплаты;

- гарантийный срок на объект долевого строительства, который не может составлять менее 5 лет и исчисляется со дня передачи объекта долевого строительства его участнику, если иное не предусмотрено договором (ч. 5 ст. 7 Закона об участии в долевом строительстве).

При отсутствии названных условий в тексте договора последний считается незаключенным (ч. 5 ст. 4 Закона об участии в долевом строительстве)^{*(582)}.

Договор участия в долевом строительстве заключается в письменной форме, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации (ч. 3 ст. 4 Закона об участии в долевом строительстве)^{*(583)}.

Государственная регистрация договора участия в долевом строительстве, заключенного застройщиком с первым участником долевого строительства, осуществляется на основании их заявления. При этом в дополнение к перечню документов, обычно представляемых для государственной регистрации таких договоров, застройщиком должны быть представлены: 1) разрешение на строительство; 2) проектная декларация; 3) план создаваемого объекта недвижимого имущества с

указанием его местонахождения и количества находящихся в его составе жилых и нежилых помещений и планируемой площади каждого из них (ст. 24 Закона об участии в долевом строительстве).

5. Содержание и исполнение договора участия в долевом строительстве

Обязательство застройщика по договору участия в долевом строительстве включает в себя два рода обязанностей.

Во-первых, это - общие обязанности, связанные со строительством многоквартирного дома или иного объекта недвижимости: застройщик обязуется перед всеми участниками долевого строительства и перед каждым из них в отдельности построить (создать) в предусмотренный договором срок многоквартирный дом или иной объект недвижимости. Исполнение соответствующих обязанностей может осуществляться застройщиком своими силами и средствами либо с привлечением третьих лиц (заказчика, генерального подрядчика, подрядчиков).

В отличие от заказчика в договоре строительного подряда участник долевого строительства на этом этапе не имеет возможности осуществлять контроль или надзор за действиями застройщика и привлеченных им лиц по строительству соответствующего объекта.

В случае прекращения или приостановления строительства многоквартирного дома или иного объекта недвижимости, в состав которого входит объект долевого строительства, при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что в предусмотренный договором срок объект долевого строительства не будет передан участнику долевого строительства, последний вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора, а также вправе потребовать от застройщика возврата уплаченных им денежных средств с начислением на них процентов в размере 1/150 ставки рефинансирования Банка России за каждый день пользования указанными денежными средствами со дня внесения их участником долевого строительства до дня их возврата застройщиком.

Аналогичные последствия могут наступить для застройщика и в случаях существенного изменения проектной документации строящегося многоквартирного дома или иного объекта недвижимости, в состав которого входит объект долевого строительства, либо изменения назначения общего имущества или нежилых помещений, входящих в состав многоквартирного дома или иного объекта недвижимости.

Во-вторых, в состав обязательства застройщика входят конкретные обязанности перед каждым участником долевого строительства, связанные с передачей объекта долевого строительства. Исполнение застройщиком названных обязанностей перед каждым конкретным участником долевого строительства в известном смысле носит производный характер и зависит от исполнения общих обязанностей застройщика по строительству многоквартирного дома или иного объекта недвижимости.

Передача застройщиком объекта долевого строительства контрагентам по договорам участия в долевом строительстве возможна не ранее получения застройщиком в установленном порядке разрешения на ввод в эксплуатацию завершеного строительством многоквартирного дома или иного объекта недвижимости. При этом застройщик обязан передать участнику долевого строительства соответствующий объект долевого строительства не позднее срока, предусмотренного договором (ч. 1 ст. 6, ч. 2 ст. 8 Закона об участии в долевом строительстве).

После получения застройщиком названного разрешения он должен уведомить каждого из участников долевого строительства о его завершении и о своей готовности передать им объекты долевого строительства в соответствии с заключенным договором, а затем передать их в течение двух месяцев после получения разрешения на ввод многоквартирного дома (иного объекта недвижимости) в эксплуатацию, но не позднее срока, предусмотренного договором. Обязательства застройщика считаются исполненными с момента подписания сторонами передаточного акта или иного документа о передаче объекта долевого строительства (ч. 3 ст. 8, ч. 1 ст. 12 Закона об участии в долевом строительстве).

Надлежащее исполнение застройщиком своих обязательств состоит не только в своевременной передаче жилого или нежилого помещения участнику долевого строительства, но и в том, что по своему качеству оно должно соответствовать условиям договора, а при их отсутствии - требованиям технических регламентов, проектно-технической документации, градостроительных регламентов, а также иным обязательным требованиям.

При обнаружении недостатков в передаваемом объекте долевого строительства его участник до подписания передаточного акта или иного документа о передаче объекта вправе потребовать от застройщика составления акта о несоответствии объекта долевого строительства требованиям, предъявляемым к его качеству, и отказаться от подписания передаточного акта до исполнения застройщиком обязанности по устранению обнаруженных недостатков (ч. 1 ст. 7, ч. 5 ст. 8 Закона об участии в долевом строительстве).

На застройщика по договору участия в долевом строительстве возлагается риск случайной гибели или случайного повреждения объекта долевого строительства до его передачи участнику долевого строительства (ч. 6 ст. 4 Закона). Данная норма носит императивный характер и не допускает иного порядка распределения рисков между субъектами договора участия в долевом строительстве. Соответствующий риск, который несет застройщик, может быть покрыт страхованием.

Содержание обязательства участника строительства сводится к его обязанностям по уплате застройщику цены договора и принятию от застройщика объекта долевого строительства с удостоверением этого факта путем подписания передаточного акта или иного документа о передаче объекта долевого строительства (ч. 1 ст. 4, ч. 2 ст. 12 Закона об участии в долевом строительстве).

Исполнение участником долевого строительства обязанности по уплате цены договора может производиться путем внесения платежей единовременно или в установленный договором период, исчисляемый годами, месяцами или неделями.

С исполнением этой обязанности у участника долевого строительства появляется возможность уступить право требования по договору участия в долевом строительстве. Без соблюдения этого условия уступка участником долевого строительства своего права требования допускается лишь в том случае, когда одновременно на нового участника долевого строительства (цессионария) переводится долг прежнего участника (цедента) в порядке, предусмотренном ст. 391 ГК, т.е. с согласия кредитора - застройщика.

Исполнение участником долевого строительства своей обязанности по принятию объекта долевого строительства и подписанию совместно с застройщиком передаточного акта либо иного аналогичного документа является необходимым условием возникновения у него права собственности на соответствующее жилое или нежилое помещение. Согласно ч. 2 ст. 16 Закона об участии в долевом строительстве основанием для государственной регистрации права собственности участника долевого строительства на объект долевого строительства являются документы, подтверждающие факт его постройки, разрешение на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома (иного объекта недвижимости), в состав которого входит объект долевого строительства, а также передаточный акт или иной документ о передаче объекта долевого строительства.

Государственной регистрации права собственности участников долевого строительства на переданные им застройщиком жилые или нежилые помещения в построенном многоквартирном доме или ином объекте недвижимости должны предшествовать действия застройщика по представлению органу, осуществляющему государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, разрешения на ввод в эксплуатацию соответствующего многоквартирного дома или иного объекта недвижимости, что должно быть сделано застройщиком не позднее чем через 10 рабочих дней после получения такого разрешения. Только после этого участник долевого строительства, подписавший с застройщиком передаточный акт или иной документ о передаче объекта долевого строительства, вправе обратиться в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, с заявлением о государственной регистрации права собственности на жилое (нежилое) помещение, построенное за счет его денежных средств.

При возникновении права собственности на объект долевого строительства у его участника одновременно возникает доля в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме или ином объекте недвижимости. А государственная регистрация возникновения права собственности на объект долевого строительства служит также государственной регистрацией неразрывно связанного с ним права общей долевой собственности на общее имущество (ст. 16 Закона об участии в долевом строительстве).

6. Обеспечение исполнения обязательств застройщика

Исполнение обязательств застройщика по строительству многоквартирного дома или иного объекта недвижимости и передаче участникам долевого строительства соответствующих объектов долевого строительства, а также исполнение им иных обязанностей (по возврату денежных средств, внесенных участниками долевого строительства, уплате процентов за пользование чужими денежными средствами и неустойки, а также по возмещению причиненных убытков) обеспечено залоговым правом участников долевого строительства в отношении земельного участка (права его аренды), а также строящегося на этом земельном участке многоквартирного дома или иного объекта недвижимости с момента государственной регистрации договора участия в долевом строительстве (ч. 1 ст. 13 Закона об участии в долевом строительстве). В соответствии с ч. 9 ст. 13 Закона на эти залоговые отношения также распространяется действие общих правил ГК о залоге и норм Закона об ипотеке.

Если застройщик в силу невозможности завершения строительных работ принимает меры к государственной регистрации права собственности на объект незавершенного строительства, с момента

его государственной регистрации указанный объект незавершенного строительства также считается находящимся в залоге у участников долевого строительства. При возникновении оснований для обращения взыскания на предмет залога государственная регистрация права собственности на объект незавершенного строительства становится для застройщика обязательной. При его уклонении от совершения действий, необходимых для государственной регистрации права собственности на объект незавершенного строительства, его государственная регистрация осуществляется на основании решения суда об обращении взыскания на предмет залога, принятого по иску участника долевого строительства (ч. 2 и 5 ст. 13 Закона об участии в долевом строительстве).

При государственной регистрации права собственности застройщика на жилые или нежилые помещения, входящие в состав многоквартирного дома или иного объекта недвижимости, строительство которого осуществлялось с привлечением денежных средств участников долевого строительства, с момента такой регистрации соответствующие жилые и нежилые помещения также считаются находящимися в залоге у участников долевого строительства (ч. 3 ст. 13 Закона).

Во избежание конкуренции залоговых прав, принадлежащих участникам долевого строительства, и залоговых прав других кредиторов застройщика по иным обязательствам, исполнение которых также обеспечено залогом земельного участка, объекта незавершенного строительства или жилых (нежилых) помещений, Закон об участии в долевом строительстве в ч. 6 и 7 ст. 13 и в ч. 2 и 3 ст. 15 предусматривает определенные ограничения прав залогодержателей, не являющихся участниками долевого строительства.

В качестве такого залогодержателя может выступать только банк, предоставивший застройщику целевой кредит на строительство соответствующего многоквартирного дома или иного объекта недвижимости. Если договор залога заключен между банком и застройщиком до оформления договорных отношений с первым участником долевого строительства, при обращении взыскания на предмет залога, когда вырученной суммы недостаточно для погашения всех обеспеченных залогом требований, соответствующие денежные средства распределяются между банком-залогодержателем и участниками долевого строительства пропорционально размеру их требований к застройщику.

После того как застройщиком заключен первый договор с участником долевого строительства, земельный участок (право его аренды), а также строящийся многоквартирный дом или иной объект недвижимости могут передаваться застройщиком в залог банку в целях обеспечения возврата целевого кредита, предоставленного для строительства многоквартирного дома или иного объекта недвижимости, в порядке последующего залога. В этом случае требования банка-залогодержателя при обращении взыскания на предмет залога подлежат удовлетворению лишь после погашения требований всех участников долевого строительства, включая и тех, которые не заявили свои требования застройщику до даты проведения публичных торгов, на которых было реализовано заложенное имущество. Требования таких участников долевого строительства погашаются путем зачисления причитающихся им денежных средств в депозит нотариуса.

Более того, в соответствии с ч. 3 ст. 14 и ч. 4 ст. 15 Закона об участии в долевом строительстве банки-залогодержатели несут солидарную с застройщиком ответственность по тем требованиям участников долевого строительства, которые не были удовлетворены за счет денежных средств, вырученных от реализации заложенного имущества. Речь идет о тех случаях, когда требования банков-залогодержателей были удовлетворены путем обращения взыскания на предмет залога до того момента, когда у участников долевого строительства появилось аналогичное право требовать обращения взыскания на заложенное имущество.

Дело в том, что по требованию участника долевого строительства взыскание на предмет залога может быть обращено не ранее чем через 6 месяцев после наступления предусмотренного договором участия в долевом строительстве срока передачи застройщиком объекта долевого строительства либо прекращения (приостановления) строительства многоквартирного дома или иного объекта недвижимости при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что в предусмотренный договором срок объект долевого строительства не будет передан застройщиком контрагенту по договору (ч. 1 ст. 14 Закона об участии в долевом строительстве).

7. Ответственность сторон и иные последствия нарушения договора участия в долевом строительстве

Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, вытекающих из договора участия в долевом строительстве, влечет для стороны, допустившей нарушение договора, обязанность возместить контрагенту причиненные убытки (ст. 15, 393 ГК).

Вместе с тем за отдельные нарушения договора установлена ответственность в форме законной неустойки. Так, за нарушение установленного договором срока внесения платежа участник долевого

строительства уплачивает застройщику неустойку (пени) в размере 1/150 ставки рефинансирования Центрального банка, действующей на день исполнения обязательства, от суммы просроченного платежа за каждый день просрочки (ч. 6 ст. 5 Закона об участии в долевом строительстве). Со своей стороны, за нарушение предусмотренного договором срока передачи участнику долевого строительства объекта долевого строительства застройщик уплачивает ему неустойку (пени) в размере 1/75 ставки рефинансирования, действующей на день исполнения обязательства, от цены договора за каждый день просрочки (ч. 2 ст. 6 Закона об участии в долевом строительстве).

Само по себе введение законных неустоек за нарушение договора - не лучший способ правового регулирования частноправовых отношений. Но если установление законной неустойки для застройщика можно объяснить необходимостью защиты прав участников долевого строительства, особенно граждан, то введение ее в отношении участника долевого строительства (того же гражданина), являющегося слабой стороной договора, противостоящей профессиональному контрагенту, вряд ли объяснимо. Аналогичные сомнения вызывает придание законным неустойкам, в том числе подлежащим взысканию с участника долевого строительства, штрафного характера (ст. 10 Закона об участии в долевом строительстве).

При этом такой характер имеют не только законные неустойки, но и те неустойки (штрафы, пени), которые могут быть предусмотрены сторонами в заключаемом договоре об участии в долевом строительстве, который разрабатывается застройщиком. Последний, включив в договор рядовое условие о дополнительных неустойках, подлежащих взысканию за те или иные нарушения с участников долевого строительства, может поставить их в кабальную зависимость. Поэтому такое регулирование ответственности участников долевого строительства следует признать противоречащим целям принятия Закона об участии в долевом строительстве.

Предусмотренная законом обязанность застройщика в случаях досрочного прекращения договора и возврата денежных средств участнику долевого строительства уплатить ему также проценты со дня внесения денежных средств застройщику и до дня их возврата участнику долевого строительства (например, ч. 3 ст. 7, ч. 2 ст. 9) не должна рассматриваться в качестве применения к застройщику меры ответственности (ст. 395 ГК). Речь здесь идет о плате за пользование коммерческим кредитом, по сути предоставленным застройщику участником долевого строительства (ст. 823 ГК).

Законом предусмотрены и иные последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, вытекающих из договора участия в долевом строительстве, которые также не могут быть квалифицированы в качестве мер ответственности. Если, например, объект долевого строительства построен застройщиком с отступлениями от условий договора, приведшими к ухудшению его качества, или с иными недостатками, которые делают его непригодным для предусмотренного договором использования, участник долевого строительства, если иное не предусмотрено договором, по своему выбору вправе потребовать от застройщика:

- 1) безвозмездного устранения недостатков в разумный срок;
- 2) соразмерного уменьшения цены договора;
- 3) возмещения своих расходов на устранение недостатков.

В случае существенного нарушения требований к качеству объекта долевого строительства его участник вправе отказаться от исполнения договора и потребовать от застройщика возврата денежных средств и уплаты предусмотренных процентов (ч. 2 ст. 7 Закона).

При нарушении застройщиком требований Закона, предъявляемых к проектной декларации, участник долевого строительства вправе обратиться в суд (арбитражный суд) с иском о признании заключенной им сделки недействительной как совершенной под влиянием заблуждения. И в этом случае (уже в качестве последствий недействительности договора) застройщик обязан вернуть денежные средства, внесенные участником долевого строительства, и уплатить последнему соответствующие проценты (ч. 7 ст. 19 Закона об участии в долевом строительстве).

8. Изменение и расторжение договора участия в долевом строительстве

Договор участия в долевом строительстве может быть изменен или расторгнут по общим основаниям одним из способов, предусмотренных ст. 450 ГК. Вместе с тем установлены и специальные правила об основаниях изменения или расторжения данного договора по инициативе застройщика, а также о случаях, когда участник долевого строительства наделяется правом на односторонний отказ от исполнения договора участия в долевом строительстве.

Так, в случае, если строительство многоквартирного дома или иного объекта недвижимости не может быть завершено в предусмотренный договором срок, застройщик не позднее чем за два месяца до истечения указанного срока обязан направить участнику долевого строительства соответствующую

информацию и предложение об изменении договора (ч. 3 ст. 6 Закона). Изменение условия договора о сроке передачи застройщиком объекта долевого строительства осуществляется в общем порядке, предусмотренном в ГК.

Основанием для расторжения договора в судебном порядке по требованию застройщика может служить просрочка со стороны участника долевого строительства внесения единовременного платежа более чем на три месяца, либо нарушение срока внесения очередных платежей более чем три раза в течение года или отдельного платежа на срок, превышающий три месяца (ч. 4 и 5 ст. 5 Закона об участии в долевом строительстве).

Участник долевого строительства наделяется правом одностороннего отказа от исполнения договора в следующих случаях:

1) неисполнение застройщиком обязательства по передаче объекта долевого строительства в срок, предусмотренный договором;

2) прекращение или приостановление строительства многоквартирного дома или иного объекта недвижимости при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что в предусмотренный договором срок объект долевого строительства не будет передан участнику долевого строительства;

3) существенное изменение проектно-технической документации строящегося многоквартирного дома или иного объекта недвижимости, в состав которых входит объект долевого строительства, в том числе существенное изменение размера объекта долевого строительства;

4) изменение назначения общего имущества или нежилых помещений, входящих в состав многоквартирного дома или иного объекта недвижимости;

5) неисполнение застройщиком обязанностей, связанных с выявленными нарушениями требований, предъявляемых к качеству объекта долевого строительства;

6) существенное нарушение требований к качеству объекта долевого строительства;

7) иные случаи, предусмотренные договором участия в долевом строительстве (ч. 1 ст. 9 Закона об участии в долевом строительстве).

При отказе участника долевого строительства от исполнения договора застройщик обязан вернуть ему уплаченные в счет цены договора денежные средства, а также уплатить проценты за пользование ими в размере 1/150 ставки рефинансирования Центрального банка, действующей на день исполнения обязательства по возврату денежных средств. Проценты начисляются за каждый день со дня внесения участником долевого строительства денежных средств или их части в счет цены договора до дня их возврата застройщиком участнику долевого строительства (п. 2 ст. 9 Закона).

Дополнительная литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002;

Богачева Т.В. Договор строительного подряда // Закон. 2004. N 8;

Коваленко Н.И. Законодательство о капитальном строительстве при переходе к рынку // Гражданское законодательство России при переходе к рынку. М., 1995;

Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / Под общ. ред. В.В. Витрянского, О.М. Козырь, А.А. Маковской. М., 2004.

*(1) Этот один из древнейших гражданско-правовых договоров связан с передачей займодавцем денег или вещей в собственность заемщика, что ранее служило традиционным основанием для его включения в первую из перечисленных групп обязательств. Однако в современном обороте он обычно рассматривается прежде всего как правовая форма оказания финансовых услуг, тем более что именно на его основе появился и развился кредитный договор (подробнее об этом см. § 1 гл. 60 т. IV настоящего учебника).

*(2) По традиции вслед за названными обязательствами рассматриваются отношения, возникающие в связи с проведением игр и пари (относящихся к категории алеаторных (рисковых) сделок), которые обычно не защищаются законом (ст. 1062-1063 ГК) и порождают лишь натуральные (неисковые) обязательства (см. о них далее).

*(3) В нем отсутствует лишь большинство договорных обязательств по использованию исключительных прав и ноу-хау, поскольку ГК пока не включает нормы об "интеллектуальной собственности", хотя их гражданско-правовая природа не вызывает сомнения.

*(4) Подробнее о гражданском правоотношении см. гл. 5 т. I настоящего учебника.

*(5) К семейно-правовым отношениям, в том числе к алиментным или складывающимся на основе брачного договора, нормы обязательственного права могут применяться субсидиарно, если это

не противоречит существу семейно-правового регулирования [ст. 4 Семейного кодекса (СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 16 (с послед. изм.) (далее - СК)]. Что касается отношений, складывающихся на основе трудового договора, то их квалификация зависит от признания или отрицания частноправовой природы трудового права (подробнее об этом см. § 1 гл. 2 т. I настоящего учебника).

*(6) СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3824 (с послед. изм.) (далее - НК).

*(7) Что касается искусственного конструирования так называемых хозяйственных (т.е. "частно-публичных") обязательств (см., например: Танчук И.А., Ефимочкин В.П., Абова Т.Е. Хозяйственные обязательства. М., 1970), то оно имеет те же пороки, что и составляющая их базу "хозяйственно-правовая концепция" в целом (подробнее об этом см. § 2 гл. 1 т. I настоящего учебника).

*(8) См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. II (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2005. С. 12. Интересные соображения в пользу признания обязательств с сугубо неимущественным содержанием высказывались И.А. Покровским (см.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 1998. С. 134-143). В дальнейшем они были также поддержаны И.Б. Новицким и Л.А. Лунцем (см.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 57-59), а в современной литературе - А.И. Масляевым (Гражданское право. Учебник. Ч. 1. / Отв. ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев. М., 2003. С. 531-532), но пока не стали общепризнанными и не получили законодательного закрепления.

*(9) В литературе выдвигалась идея об особом, самостоятельном характере организационных гражданско-правовых отношений, в том числе существующих "в форме соответствующих организационных обязательств" (см.: Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Сов. государство и право. 1966. N 10. С. 50-57). Однако эта идея, во многом основанная на особенностях прежнего правопорядка, оформлявшего планово-регулируемую экономику, была подвергнута убедительной критике (подробнее об этом см.: Советское гражданское право. Ч. I. 2-е изд. / Под ред. В.Т. Смирнова, Ю.К. Толстого, А.К. Юрченко. Л., 1982. С. 11, 321 (авторы соответствующих глав - Ю.К. Толстой, В.Ф. Яковлева) и не получила значительного распространения.

*(10) Именно поэтому является не вполне точной формулировка абз. 2 п. 2 ст. 48 ГК: участники хозяйственных обществ и товариществ, а также члены кооперативов имеют в отношении этих юридических лиц права не только обязательственные (на получение дивидендов и ликвидационной квоты), но и корпоративные (на участие в управлении их делами и на получение информации об их деятельности). Подробнее о различиях между отдельными видами гражданских правоотношений см. § 4 гл. 5 т. I настоящего учебника.

*(11) Небесспорными поэтому представляются встречающиеся иногда утверждения о производности экономических отношений оборота (обмена) от отношений собственности (присвоения), ибо отношения "товарной" собственности появляются как следствие формирования отношений товарообмена (см. об этом § 2 гл. 18 т. II настоящего учебника).

*(12) Такое мнение высказано, например, Н.Д. Егоровым (см.: Гражданское право. Учебник. Изд. 6-е / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. I. М., 2002. С. 573), основывающимся на мнении О.С. Иоффе о том, что "в реальной жизни не существует обязательств, обращенных лишь к пассивному поведению должника" (Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 6-8). В действительности данная позиция основывалась на особенностях весьма обедненного ранее отечественного гражданского оборота. Между тем еще в дореволюционной цивилистике приводились случаи "обязательств с отрицательным содержанием" (например, договор о воздержании от конкуренции, см.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 9-10), которые известны развитым правопорядкам (см., например: § 241 Германского гражданского уложения).

*(13) См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Указ. соч. С. 66.

*(14) См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2 (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 1997. С. 106. Подробнее об истории развития обязательств см.: Покровский И.А. Указ. соч. С. 236-244.

*(15) СЗ РФ. 2005. N 1 (часть I). Ст. 14 (далее - ЖК).

*(16) Как известно, в некоторых правопорядках на этой основе в рамках частного права обособляется особое торговое, или коммерческое, право, которое традиционно отсутствует в отечественной правовой системе (подробнее об этом см. § 2 гл. 1 т. I настоящего учебника).

*(17) При этом договорному требованию как основанному на специальном, а не общем правомочии отдается предпочтение (*lex specialis derogat lex generalis*) (подробнее о "конкуренции исков" см. также § 1 гл. 16 и § 1 гл. 24 т. I настоящего учебника).

*(18) См.: п. 15 постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета" // Вестник ВАС РФ. 1999. N 7.

Смешанные обязательства иногда становятся основой для постепенного формирования единых (сложных) обязательств. Так, обязательство по перевозке груза в дореволюционном русском праве

рассматривалось как совокупность обязательств подряда, найма, хранения, поручения и личного найма, т.е. как смешанное (см., например: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Товар. Торговые сделки (Серия "Классика российской цивилистики"). Том II. М., 2003. С. 213-214). В современном же праве единая природа этого обязательства не вызывает сомнений.

*(19) СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785 (с послед. изм.).

*(20) Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Указ. соч. С. 122.

*(21) См.: Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 1999.

*(22) См., например: Синайский В.И. Русское гражданское право (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2002. С. 307-308. Подробнее об этом см. также: Узойкин Д.А. Валютные сделки, лишенные исковой силы // Законодательство. 2001. N 8. С. 53-61.

*(23) См., например: Grimm Д.Д. Лекции по догме римского права (Серия "Русское юридическое наследие"). М., 2003. С. 323-324. Хотя ст. 411 ГК по сути исключает зачет "задавненных" требований, в целом все эти давно известные возможности заставляют усомниться, в частности, в обоснованности мнения о том, что действующий закон оставляет без всякой защиты заключаемые банками "расчетные форвардные контракты" (см., например: Иванова Е.В. Расчетный форвардный контракт как срочная сделка. М., 2005) и другие виды "непоименованных" в нем биржевых и внебиржевых "сделок на разность", лишая их исковой защиты в качестве разновидности сделок пари (подробнее о сделках игр и пари см. § 4 гл. 65 т. IV настоящего учебника).

*(24) См., например: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 3. Договоры и обязательства (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2003. С. 31-32.

*(25) Так, по одному из уголовных дел за хищение государственного имущества были осуждены три лица. Одно из них, уплатившее наибольшую сумму в возмещение ущерба, обратилось в суд с заявлением о прекращении взыскания с него, ссылаясь на то, что другой соучастник возместил гораздо меньшую сумму, а третий вообще отказался от возмещения. В удовлетворении требования было обоснованно отказано, ибо все соучастники остаются обязанными до полного возмещения ущерба, который мог быть полностью взыскан и с одного заявителя (см.: БВС РСФСР. 1981. N 11. С. 6). Но и в таком случае последний смог бы потребовать с других соучастников по 1/3 суммы долга, а при отказе одного из них - взыскать с другого еще лишь 1/6 общей суммы.

*(26) Подробнее о солидарной и долевой ответственности см. § 1 гл. 16 т. I настоящего учебника.

*(27) Подробнее о субсидиарной ответственности и ее разновидностях см. § 1 гл. 16 т. I настоящего учебника.

*(28) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. Изд. 2-е. М., 1999. С. 576.

*(29) О понятии третьего лица в гражданском праве см. подробнее: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 361-362.

*(30) См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Указ. соч. С. 215.

*(31) Традиционно принято считать, что лишь с этого момента третье лицо приобретает право требования к должнику (см.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. С. 84). Об иных взглядах по этому вопросу см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 367-371.

*(32) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 378; Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства третьим лицом. М., 2003. С. 89-90.

*(33) Это правило названо "юридической аномалией" (см.: Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 35), ибо никакой переход прав по исполненному и тем самым прекращенному обязательству, разумеется, невозможен (см., например: п. 7 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ за II квартал 2002 г. // БВС РФ. 2002. N 12). Но в действительности речь здесь идет не обо всех, а лишь о некоторых, длящихся обязательственных правоотношениях, примеры которых в п. 2 ст. 313 ГК привел сам законодатель и которые не прекращаются однократным (частичным) исполнением.

*(34) См.: Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. М., 1993. С. 231. С этим, разумеется, ничего общего не имеют практиковавшиеся у нас в 1990-е годы абсурдные попытки организовать по нормам гражданского права "оборот" публично-правовых обязанностей, например задолженностей по налоговым, таможенным и тому подобным платежам, в том числе путем выпуска органами самой публичной власти различных документов типа "казначейских налоговых освобождений", проведения "взаимозачетов" по недоимкам и т.п.

*(35) См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). Изд. 3-е / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2005. С. 874 (автор комментария - М.Г. Масевич); Почуйкин В.В. Уступка права требования: основные проблемы применения в современном гражданском праве России. М., 2005. С. 20.

Особого мнения в этом вопросе придерживается В.А. Белов, считающий, что цессия охватывает не только уступку права ("активную цессию"), но и перевод долга ("пассивную цессию") (см.: Белов В.А.

Сингулярное правопреемство в обязательстве. 2-е изд. М., 2001. С. 99), что принципиально расходится с общепринятыми взглядами.

*(36) См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Указ. соч. С. 223-224.

М.И. Брагинский убедительно доказывает, что договор цедента с цессионарием является не особым гражданско-правовым договором, а договором купли-продажи прав либо их мены, дарения, факторинга и т.д. (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 464-466).

*(37) В современной литературе распространились вызывающие принципиальные возражения попытки представить цессию в качестве особой "распорядительной сделки", отличающейся от "обязательственного соглашения" о передаче прав и носящей абстрактный, оторванный от него характер (см., например: Крашенинников Е.А. Основные вопросы уступки требования // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2001. С. 7-9; Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2001. С. 30-47). Они основаны на германских правовых подходах, относящих абстрактные "распорядительные сделки" по исполнению обязательств к числу неизвестных другим европейским правовым порядкам "вещных договоров" (о природе цессии в германском праве см., например: Brox H. Allgemeines Schuldrecht. 24. Aufl. München, 1997. S. 234; Musielak H.-J. Grundkurs BGB. 4. Aufl. München, 1994. S. 443; Schulze R. u.a. Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar. 2. Aufl. Baden-Baden, 2002. S. 489), которые существуют наряду с традиционными "обязательственными договорами" вне обязательственных правоотношений. Такой подход также противоречит сложившимся в отечественной цивилистике представлениям о договоре (сделке) как о юридическом факте (поскольку "распорядительная сделка" не порождает никаких "новых" прав и обязанностей).

*(38) Такой переход права не следует смешивать с регрессным требованием, возникающим у третьего лица после исполнения им обязательства. В отличие от суброгации (и от цессии в целом) регресс является следствием прекращения обязательства (по причине его исполнения), а не замены участвующего в нем кредитора, в связи с чем к нему неприменимы правила о цессии (абз. 2 п. 1 ст. 382 ГК).

*(39) См.: Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. 2-е изд. М., 1999. С. 390 (автор соответствующего комментария - В.В. Витрянский).

Подробнее об осуществлении прав и исполнении обязанностей в гражданском праве см. § 1 гл. 14 т. I настоящего учебника.

*(40) В литературе высказано мнение, что исполнение обязательства представляет собой не сделку, а юридический поступок, поскольку здесь "юридический эффект наступает независимо от субъективного момента", т.е. фактических намерений должника (Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. Т. 1. М., 1985. С. 471; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 360-361). В основе такого подхода лежит смешение цели и мотивов сделки, поскольку поведение должника во исполнение обязательства всегда имеет целевую направленность независимо от мотивов, которыми он при этом руководствуется.

*(41) Это обстоятельство даже послужило основой для предложений о рассмотрении исполнения обязательств в качестве особого типа сделок - "распорядительных", противопоставляемых "обязательственным" сделкам (см., например: Бердников В.В. Распорядительная сделка как способ изменения имущественно-правового положения лица // Законодательство. 2002. N 2, 3). Однако использование в нашем праве этих понятий, прямо заимствуемых из германского права (о традиционных для последнего различиях между Verpflichtungsgeschäft и Verfügungsgeschäft см., например: Koehler H. BGB. Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch. 25. Aufl. München, 2001. S. 48-49), вызывает те же возражения, что и предложения рассматривать передачу вещи (как способ исполнения обязательства) в качестве особого "вещного договора" (подробнее см. § 2 гл. 19 т. II настоящего учебника), являющегося в германском праве типичной "распорядительной сделкой", причем относящейся к сфере вещного, а не обязательственного права (см.: Musielak H.-J. Grundkurs BGB. S. 106). Современная германская цивилистика вообще отвергла прежнюю "договорную теорию" исполнения обязательства, считая достаточным рассматривать его в качестве сугубо фактических действий должника (см.: Medicus D. Schuldrecht I. Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch. 13. Aufl. München, 2002. S. 121; Musielak H.-J. A. a. O. S. 88-89).

*(42) В международном коммерческом обороте этот принцип обычно именуется принципом обязательности договора ("pacta sunt servanda" - "договоры должны соблюдаться", хотя, как известно, в римском праве пакты в отличие от контрактов не были снабжены исковой защитой). См.: Принципы международных коммерческих договоров / Пер. с англ. А.С. Комарова. М., 2003. С. 10. М.И. Брагинский называет его "принципом неизменности обязательства" (Гражданское право России. Общая часть. Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2001. С. 589).

*(43) Покровский И.А. Указ. соч. С. 242.

*(44) О применении этих принципов в судебно-арбитражной практике см., например: Вестник ВАС

РФ. 2000. N 3. С. 41; 2002. N 3. С. 11.

*(45) См.: Принципы международных коммерческих договоров. С. 18-21. Согласно ст. 5.3 названных принципов "каждая сторона должна сотрудничать с другой стороной, если такое сотрудничество можно разумно ожидать в связи с исполнением обязательств этой стороны" (там же. С. 114).

*(46) Подробнее см.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 4 ноября 2002 г. N 70 "О применении арбитражными судами статей 140 и 317 Гражданского кодекса Российской Федерации" // Вестник ВАС РФ. 2003. N 1.

*(47) В международных коммерческих отношениях кредитор по общему правилу вправе отказаться от досрочного исполнения (см.: Принципы международных коммерческих договоров. С. 132-133).

*(48) Лишь при уступке требования должник может зачесть против нового кредитора свое требование к прежнему кредитору, т.е. применить зачет к лицу, не участвовавшему в первоначальном обязательстве, но только если срок такого требования наступил до получения должником уведомления о состоявшейся уступке либо вообще не был указан или был определен моментом востребования (ст. 412 ГК).

*(49) Нетрудно видеть, что гражданско-правовой институт зачета не имеет ничего общего с периодически проводившимися у нас в 1990-е годы по решению федерального правительства или иных органов публичной власти, т.е. в сугубо административном порядке, "взаимозачетами", в том числе по налоговым (публично-правовым) требованиям.

*(50) Подробнее см.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. N 65. "Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований" // Вестник ВАС РФ. 2002. N 3.

*(51) В современной литературе представлены доводы в пользу признания соглашения об отступном консенсуальной сделкой, прекращающей обязательство фактом своего заключения и одновременно порождающей новое обязательство - по предоставлению отступного, в том числе в виде результата работ, услуги и т.п. (см.: Шилов О.Ю. Отступное - способ прекращения обязательства // Российская юстиция. 1998. N 11. С. 7-9). Но при таком подходе отступное утрачивает принципиальные отличия от другого способа прекращения обязательств - новации (замены прежнего обязательства новым).

*(52) Иногда прощение долга рассматривается в качестве совершаемой кредитором односторонней сделки. Дискуссия об этом имеет давнюю историю, хотя проблема остается не до конца решенной и современным законодательством (см. об этом: Шилов О.Ю. О прекращении обязательств прощением долга // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998).

*(53) Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. С. 66.

*(54) См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Указ. соч. С. 348; Принципы международных коммерческих договоров. С. 191.

*(55) О сущности и правовых формах личного и реального кредита см.: Хвостов В.М. Система римского права. М., 1996. С. 326-327.

*(56) О понятии и признаках мер оперативного воздействия см. § 3 гл. 15 т. I настоящего учебника.

*(57) Предложения о закреплении в законодательстве мер оперативного воздействия в качестве специальных способов обеспечения исполнения обязательств высказывались задолго до принятия нового ГК учениками профессора В.П. Грибанова - основоположника учения о мерах оперативного воздействия (см.: Ем В.С. Категория обязанности в советском гражданском праве (вопросы теории). Автореф. дис. : канд. юрид. наук. М., 1981. С. 21).

*(58) Подробнее см.: Гражданское и торговое право капиталистических стран. М., 1980. С. 196.

*(59) См.: Единообразный торговый кодекс США. М., 1996. С. 78-79.

*(60) О понятии и видах условных сделок см. п. 4 § 3 гл. 12 т. I настоящего учебника.

*(61) Главный вопрос при оценке правомерности подобных сделок состоит в том, можно ли рассматривать в качестве условия действие (бездействие) самих участников сделки. Как было показано в п. 4 § 3 гл. 12 т. I настоящего учебника, в российском законодательстве препятствий для этого нет. Более подробно о сделках, совершенных под отлагательным условием как о средстве обеспечения исполнения обязательств см.: Ем В.С., Синельников А.М. Ипотечное кредитование в России. Вып. 1. М., 1995. С. 57-63.

*(62) Определение сделки репо для целей налогового законодательства содержится в п. 1 ст. 282 НК, где под операциями репо понимаются сделки по продаже (покупке) эмиссионных ценных бумаг (первая часть репо) с обязательной последующей обратной покупкой (продажей) ценных бумаг того же выпуска в том же количестве (вторая часть репо) через определенный договором срок по цене,

установленной этим договором при заключении первой части такой сделки.

*(63) Об экономической сущности и видах договоров репо см.: Авалиади В. Операции репо: международные стандарты и российские особенности // Рынок ценных бумаг. 1997. N 2. С. 14-18.

*(64) В судебной практике сделки репо, совершенные с целью обеспечения исполнения самостоятельных кредитных обязательств, чаще всего признаются притворными, прикрывающими сделку залога. См., например: постановление Президиума ВАС РФ от 6 октября 1998 г. N 6212/97 // Вестник ВАС РФ. 1999. N 1.

*(65) К.П. Победоносцев писал: "Неустойка имеет ли значение самостоятельного договора? Не думаю. Неустойка всегда состоит в связи с главным исполнением, имея целью его обеспечение, следовательно, состоит в прямой от него зависимости. Едва ли она теряет это свойство потому только, что условие о неустойке составляет предмет отдельного акта, а условие о том действии или исполнении, с коим неустойка связана, постановлено в другом акте. Какое значение имеет раздельность актов, если по существу оба акта имеют нераздельную связь?" (Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. III. Договоры и обязательства (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2003. С. 279-280).

*(66) Статья 3 Федерального закона от 11 марта 1997 г. N 48-ФЗ "О переводном и простом векселе" // СЗ РФ. 1997. N 11. Ст. 1238.

*(67) См.: Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению. Пер. с нем. / Под ред. А.Л. Маковского и др. М., 2004. С. 83. Еще в § 292 Прусского земского уложения говорилось, что интерес контрагента, подлежащий возмещению при ненадлежащем исполнении договора, может быть заранее определен путем соглашения о неустойке (см.: Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. М., 1958. С. 171 (сноска 58)).

*(68) См.: Годеме Е. Общая теория обязательств. М., 1948. С. 395.

*(69) См.: Ансон В. Основы договорного права. М., 1947. С. 321-325; Гражданское и торговое право капиталистических стран. Ч. 2 / Под ред. Р.Л. Нарышкиной. М., 1984. С. 68-69.

*(70) О классификации неустоек по их соотношению с убытками см. п. 2 § 3 гл. 16 т. I настоящего учебника. Данная классификация неустоек, приведенная в п. 1 ст. 394 ГК, первоначально была закреплена в ч. 2 и 3 ст. 36 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г., где законодатель воспроизвел классификацию, разработанную В.К. Райхером (см.: Райхер В.К. Указ. соч. С. 160).

*(71) См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 166. В.К. Райхер доказывал, что всякая неустойка имеет штрафной характер (см.: Райхер В.К. Указ. соч. С. 174-185).

*(72) См.: Иоффе О.С. Указ. соч. С. 168.

*(73) Как писал Гай, "то, что дается под именем задатка при купле, не имеет такого значения, как если бы без задатка соглашение не приводило к результатам, но (служит для того), чтобы точнее могло быть доказано, что стороны договорились о цене" (см.: Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты / Пер. и прим. И.С. Перетерского. М., 1984. С. 291). И.С. Розенталь, приводя высказывание Гая: "То, что дается в виде задатка, является доказательством заключенного договора купли-продажи", в комментарии к нему говорит: "Это не значит, пишет Гай в другом месте (D.18.1.35), что без дачи задатка договор не имеет силы, но задаток дается для того, чтобы было наглядное доказательство состоявшегося договора" (см.: Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1994. С. 336).

*(74) См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С.Н. Братуся и О.Н. Садикова. М., 1982. С. 256; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 486-487; Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М., 2004. С. 81.

*(75) См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. С. 48.

*(76) По мнению Б.М. Гонгало, "если основное обязательство возникает из сделки, совершаемой в письменной форме, то обеспечить такое обязательство задатком нельзя, поскольку факт заключения договора не нуждается в доказательстве" (Гонгало Б.М. Указ. соч. С. 81).

*(77) Данный пример давно приобрел характер хрестоматийного, ср.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. С. 49-50; Гражданский кодекс советских республик. Текст и практический комментарий / Под ред. А. Малицкого. Харьков, 1927. С. 241.

*(78) В дореволюционной России допускалось использование задатка при совершении договора zapродажи - предварительного договора купли-продажи недвижимости. Если продавец отказывался от совершения купчей, он должен был возратить задаток покупателю в двойном количестве, а покупатель, отказавшийся от покупки, терял свой задаток (см.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Третья часть. С. 244).

*(79) Еще Гай в Институциях сформулировал поручительство (adpromissio) как договор, по которому третье лицо в целях обеспечения интересов кредитора принимает на себя ответственность по обязательству (главного) должника (см.: Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. С. 377).

*(80) "Даже нет необходимости в том, чтобы сам должник участвовал своей волей в установлении поручительства: поручитель обязывается не перед ним, но за него перед кредитором", - писал К.П. Победоносцев (см.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Третья часть. С. 288).

*(81) См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С.Н. Братуся и О.Н. Садикова. С. 250 (автор комментария - А.Л. Маковский).

*(82) В связи с этим И.Б. Новицкий писал: "Получается как бы два слоя обязательственных отношений: первый слой - основное обязательство между кредитором и главным должником и в качестве придатка к этому основному обязательству второй слой - обязательство из договора поручительства (между тем же кредитором и поручителем)" (Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Указ. соч. С. 256).

*(83) См.: Новицкий И.Б. Гражданский кодекс: Практический комментарий. Поручительство. Комментированное издание ст. 236-250 и ст. 127 ГК. М., 1924. С. 15.

*(84) См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С.Н. Братуся и О.Н. Садикова. С. 250 (автор комментария - А.Л. Маковский).

*(85) См.: Белов В.А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. М., 1998. С. 89-90.

*(86) См.: п. 30-33, 45-47, 55, 67, 68, 77 Положения о переводном и простом векселе, введенного в действие постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. N 104/1341 // Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. 1937. N 52. Ст. 221; ст. 881, 884, 885 ГК.

*(87) См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2. М., 1997. С. 187, 190. Созвучно определению Д.И. Мейера и определение поручительства, содержащееся в ст. 2448 проекта Гражданского уложения: "По договору поручительства поручитель обязуется перед другим лицом исполнить обязательство его должника, если последний сам этого обязательства не исполнит" (подробнее см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 562-563). Некоторые дореволюционные юристы трактовали поручительство исключительно как денежное обязательство (см., например: Гуляев А.М. Русское гражданское право: Обзор действующего законодательства, кассационной политики Правительствующего сената и проекта Гражданского уложения. СПб., 1913. С. 348).

*(88) См.: Гражданский кодекс советских республик. Текст и практический комментарий / Под ред. А. Малицкого. С. 378 (автор комментария - А.В. Ходжаш).

*(89) Понятие и содержание интерцессии, а также обзор спорных позиций относительно интерцессии детально проанализированы в работе: Нолькен А. Учение о поручительстве по римскому и новейшим законодательствам. СПб., 1881. С. 61-80.

*(90) Следует иметь в виду, что многие европейские правовые системы в качестве общего правила устанавливают именную субсидиарную ответственность поручителя (см.: Гражданское и торговое право капиталистических государств. Учебник / Под ред. Е.А. Васильева. М., 1992. С. 307).

*(91) СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190 (с послед. изм.).

*(92) См.: п. 12 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. N 28 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 3.

*(93) См.: п. 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. N 28 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве".

*(94) Подробнее см.: Годеме Е. Указ. соч. С. 471-473.

*(95) Разъясняя причины применения законодателем подобной конструкции, Р. Саватье писал: "Для того чтобы поощрять платеж, закон предоставляет или разрешает предоставлять лицу, уплатив ему долг, все права, которыми обладал кредитор по обязательству" (Саватье Р. Теория обязательств. М., 1972. С. 382).

*(96) Несмотря на это, в современной литературе иногда обосновываются взгляды, относящие обязательство между должником и поручителем, исполнившим основное обязательство за должника, к регрессным (см., например: Белов В.А. Указ. соч. С. 60-65).

*(97) См.: п. 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. N 28 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве".

*(98) Вследствие этого исключается сама возможность перехода к поручителю от кредитора права требования к должнику с пропущенным сроком исковой давности, которую допускают некоторые авторы (см., например: Белов В.А. Указ. соч. С. 61).

*(99) Публикация МТП N 458 / Пер. Н.Ю. Ерпылевой // Законодательство и экономика. 1994. N 5-6.

*(100) По мнению некоторых авторов, банковская гарантия является модификацией гарантии, которая была предусмотрена в ст. 210 ГК РСФСР 1964 г. и п. 6 ст. 68 Основ гражданского законодательства 1991 г. (см.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-

практический комментарий / Отв. ред. Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин. М., 1996. С. 570, 573-574).

*(101) В литературе встречается иная оценка юридической природы действия по выдаче банковской гарантии. Так, по мнению Н.Ю. Ерпылевой, банковская гарантия является двусторонним соглашением между гарантом и бенефициаром (см.: Ерпылева Н.Ю. Международное банковское право. М., 1998. С. 90).

*(102) См.: п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 27 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 3.

*(103) Аналогичная позиция поддерживается судебной практикой (см.: Вестник ВАС РФ. 1997. N 6. С. 81-83).

*(104) Подробнее о существенных признаках приведенных видов гарантий см.: Ерпылева Н.Ю. Указ. соч. С. 91-92; Трофимов К. Использование банковских гарантий в международных и отечественных контрактах // Хозяйство и право. 1999. N 11. С. 44-48.

*(105) См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 27 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии", а также п. 2 § 3 гл. 14 т. I настоящего учебника.

*(106) См.: Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. С. 339 (автор главы - И.С. Розенталь). Иная трактовка - см.: Покровский И.А. История римского права (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2004. С. 352-353. С. 331; его же. Основные проблемы гражданского права. С. 213.

*(107) См.: Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. С. 340 (автор главы - И.С. Розенталь).

*(108) См.: Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Энциклопедический словарь. Т. XIII (ст. "Ипотечная система"), XXX (ст. "Солон"). СПб., 1894, 1900.

*(109) История развития института залога в российском гражданском праве наиболее полно представлена в работах Л.А. Кассо и А.С. Звоницкого (см.: Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве (серия "Классика российской цивилистики"). М., 1999 (гл. 5-8); Звоницкий А.С. О залоге по русскому праву. Киев, 1912. С. 244).

*(110) Аналогичные определения залога с небольшими модификациями были закреплены и в ст. 85 ГК РСФСР 1922 г., ст. 192 ГК РСФСР 1964 г., в п. 4 ст. 68 Основ гражданского законодательства 1991 г., в ст. 1 Закона РФ от 29 мая 1992 г. N 2872-1 "О залоге" [ВВС РФ. 1992. N 23. Ст. 1239 (с послед. изм.)].

*(111) См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 1. С. 198.

*(112) Реальный кредит при залоге означает установление юридической связи залогодержателя с чужим имуществом, благодаря которой залогодержатель имеет юридическую возможность извлечь из заложенного имущества его меновую ценность независимо от воли должника (см.: Гуляев А.М. Русское гражданское право. Киев, 1907. С. 175).

*(113) В литературе по залоговому праву обеспечиваемое (основное) обязательство зачастую именуют личным обязательством.

*(114) Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению. С. 317-318.

*(115) О сущности правовой конструкции Grundschild, а также о ее использовании в различных континентальных европейских правовых порядках см.: Кассо Л.А. Указ. соч. С. 163-175; Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 218-219, а также § 1 и 2 гл. 23 т. II настоящего учебника.

*(116) См.: ст. 4 Федерального закона от 16 июля 1998 г. N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" // СЗ РФ. 1998. N 29. Ст. 3400 (с послед. изм.) (далее - Закон об ипотеке).

*(117) В русской дореволюционной юридической литературе собственно залогом назывался залог недвижимого имущества, который не сопровождался передачей имущества залогодержателю. Залог движимых вещей с передачей владения вещью залогодержателю именовался также "ручным залогом" (см.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. I. С. 665; Крючковский В.Я. Залог имущества. Общедоступное изложение основных начал действующего права. СПб., 1914. С. 3).

*(118) Победоносцев К.П. Указ. соч. С. 667.

*(119) Ранее российское законодательство давало иное определение твердого залога. В соответствии с п. 2 ст. 49 Закона РФ "О залоге" по соглашению залогодержателя с залогодателем "предмет залога может быть оставлен у залогодателя под замком и печатью залогодержателя (твердый залог)", а индивидуально-определенная вещь могла быть оставлена у залогодателя с наложением знаков, свидетельствующих о залоге.

*(120) СЗ РФ. 2002. N 48. Ст. 4746 (с послед. изм.).

*(121) СЗ РФ. 2001. N 44. Ст. 4147 (с послед. изм.) (далее - ЗК).

*(122) См.: ст. 147 Кодекса торгового мореплавания РФ [СЗ РФ. 1999. N 18. Ст. 2207 (с послед. изм.) (далее - КТМ)] и п. 64 Положения о переводном и простом векселе.

*(123) См.: Маковская А.А. Залог денежных средств и ценных бумаг. М., 1999. С. 34.

*(124) См.: там же. С. 26-27.

*(125) См., например: ст. 33 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности" // СЗ РФ. 1996. N 6. Ст. 492 (с послед. изм.).

*(126) Этот вывод обусловлен тем обстоятельством, что действующий закон (ст. 128 ГК) относит ценные бумаги к разновидности вещей. Ранее, когда теория и законодательство относили ценные бумаги к особой разновидности имущества, их залог рассматривался как залог (заклад) прав требования (см., например: Звоницкий А.С. Указ. соч. С. 198-201).

*(127) Согласно п. 19 Положения о переводном и простом векселе векселедержатель, владеющий векселем на основании залогового индоссамента ("валюта в обеспечение", "валюта в залог", иная оговорка, имеющая в виду залог), может при неисполнении обязательства, обеспеченного залогом векселя, самостоятельно получить платеж по векселю или передать его по поручительному индоссаменту (см.: п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 января 2002 г. N 67 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с применением норм о договоре, о залоге и иных обеспечительных сделках с ценными бумагами" // Вестник ВАС РФ. 2002. N 3).

*(128) См.: Брагинский М.И. Обязательства и способы их обеспечения: неустойка, залог, поручительство, банковская гарантия (Комментарий к новому ГК) // Правовые нормы о предпринимательстве. Вып. 1. М., 1995. С. 55.

*(129) См.: Стругков В. О залоге долговых требований (*De pignore nominum*). СПб., 1890. С. 90.

*(130) Юридическая сущность залога имущественных прав (требований) была объектом многочисленных научных исследований. В дореволюционной литературе по этому поводу были сформулированы различные теоретические концепции, в том числе цессионные теории залога имущественных прав: 1) теория цессии под отлагательным условием, 2) теория ограниченной цессии, 3) теория сингулярного преемства, а также теории, рассматривавшие право залога на имущественные права как право на право, и иные (см.: Звоницкий А.С. Указ. соч. С. 201-218; Стругков В. Указ. соч. С. 115-148).

*(131) Аналогичную позицию занимает и современная судебная практика. В связи с рассмотрением конкретного дела было указано, что по договору о залоге, заключенному на основании п. 6 ст. 340 ГК, право залога возникает у залогодержателя только с момента приобретения залогодателем соответствующего имущества (см.: п. 4 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 26 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 3).

*(132) Поэтому предпочтительней рассматривать норму п. 6 ст. 340 ГК как предписание, позволяющее брать в залог требования по обязательствам, в силу которых в дальнейшем будут приобретены вещи и имущественные права.

*(133) То, что традиционно именуется залогом денежной суммы, есть не что иное, как резервирование источника исполнения денежного обязательства. Вопрос о том, могут или не могут деньги быть предметом залога, весьма дискуссионен. Подробнее см.: Гонгалло Б.М. Указ. соч. С. 144-150.

*(134) Об особенностях залога права аренды земельных участков из состава государственных и муниципальных земель см. п. 5 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 28 января 2005 г. N 90 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке" // Вестник ВАС РФ. 2005. N 4.

*(135) Такой же позиции придерживается и судебная практика (см.: п. 45 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // Вестник ВАС РФ. 1996. N 9; Бюллетень ВС РФ. 1996. N 9).

*(136) СЗ РФ. 1997. N 5. Ст. 610 (с послед. изм.) (далее - ЛК).

*(137) СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4532 (с послед. изм.) (далее - ГПК).

*(138) См.: п. 5 ст. 21 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. N 125-ФЗ "О свободе совести и о религиозных объединениях" // СЗ РФ. 1997. N 39. Ст. 4465 (с послед. изм.).

*(139) См., например: постановление Правительства РФ от 30 июня 1994 г. N 756 "Об утверждении Положения о совершении сделок с драгоценными металлами на территории Российской Федерации" // СЗ РФ. 1994. N 11. Ст. 1291 (с послед. изм.).

*(140) Россия является участницей данной конвенции (см.: Федеральный закон от 17 декабря 1998 г. N 148-ФЗ "О присоединении Российской Федерации к Международной конвенции о морских залогах и ипотеках 1993 года" // СЗ РФ. 1998. N 51. Ст. 6266).

*(141) См.: п. 42 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

*(142) См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 215.

Принцип специальности залога имеет свои особенности при ипотеке (залоге недвижимости). Подробнее об этом см.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2. С. 200-201; Ем В.С., Рогова Е.С. Новый закон об ипотеке и его место в системе российского законодательства // Законодательство. 1999. N 3. С. 8-17.

*(143) В предпринимательском обороте оценка предмета залога осуществляется, как правило, на основе заключений профессиональных оценщиков [см.: Федеральный закон от 29 июля 1998 г. N 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" // СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3813 (с послед. изм.)].

*(144) В связи с этим п. 4 ст. 339 ГК, предусматривающий, что договор ипотеки, не зарегистрированный в реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним, является недействительным, не подлежит применению. Дело в том, что согласно п. 2 ст. 334 ГК нормы Закона об ипотеке имеют преимущественное значение перед нормами ГК в вопросах регламентации залога недвижимости.

*(145) СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3594 (с послед. изм.).

*(146) Здесь мы сталкиваемся еще с одним пониманием ипотеки. В дореволюционной России и в ряде стран континентальной Европы под ипотечной системой понималась вся система регистрации прав на недвижимое имущество в поземельных книгах. Обозначение системы регистрации различных прав на недвижимое имущество словом "ипотечная" объяснимо тем, что регистрация прав изначально родилась как регистрация права залога на недвижимость в поземельных книгах.

*(147) Подробнее о принципах ипотечной системы см.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2. С. 200-201. Совпадение ряда этих принципов с признаками вещных прав (принципами вещного права) также неслучайно (см. § 1 гл. 18 и § 1 гл. 23 т. II настоящего учебника), что свидетельствует о вещно-правовой природе залогового права.

*(148) См.: п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 26 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге".

*(149) В дореволюционной России на тех территориях, где существовала система регистрации залога недвижимости в поземельной книге, он оформлялся залоговыми свидетельствами (подробнее см.: Дрожжин П.Т. Залоговые свидетельства и порядок их получения. Пг., 1915), а там, где такая система отсутствовала, - закладной на недвижимое имущество (закладной крепостью), удостоверенной нотариусом (подробнее см.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. I. С. 648-649). В советский период залог строений и права застройки в обеспечение выдаваемых кредитными учреждениями ссуд и в обеспечение договоров с государственными предприятиями и учреждениями оформлялся залоговыми свидетельствами, выдаваемыми нотариальными конторами (ст. 90 ГК РСФСР 1922 г.).

*(150) В таких случаях принято говорить о закладной как инструменте организации вторичного рынка ипотечного кредитования (подробнее об этом см.: Правовые проблемы организации рынка ипотечного кредитования в России / Под ред. В.С. Ема. М., 1999. С. 38-52, 79-82).

*(151) Дореволюционная российская закладная (закладная крепость) оформляла отношения с участием физических лиц и содержала в себе абстрактное обещание уплатить известную сумму по формуле: такое-то недвижимое имущество обременено долгом в пользу того-то, благодаря чему залогодержатель приобрел также право на получение указанной суммы. Поэтому при предъявлении закладной ко взысканию должник вызывался "к ответу и платежу" (см.: Кассо Л.А. Указ. соч. С. 260-261). С учетом абстрактного характера закладной российский законодатель запрещал ее передачу третьим лицам (см.: Бобринов А.И. По вопросу о передаче закладных крепостей // Журнал Министерства юстиции. 1898. Июнь. С. 81-113). Закладные листы в дореволюционной России представляли собой купонные облигации, содержавшие обязательство банка по выплате их нарицательной стоимости и процентов по купону, но без залогового права в пользу держателей этих листов (см.: Кассо Л.А. Указ. соч. С. 265). Подробнее об этом см.: Правовые проблемы организации рынка ипотечного кредитования в России. С. 79-82, 187-197.

*(152) СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3591 (с послед. изм.) (далее - Закон об исполнительном производстве).

*(153) Подробнее об этом см.: Ем В.С., Рогова Е.С. Указ. соч. С. 8-17.

*(154) См.: § 1 и 2 гл. 23 т. II настоящего учебника.

*(155) К сожалению, судебная практика пока достаточно широко использует механизм виндикационной защиты для истребования бездокументарных ценных бумаг (см.: п. 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 апреля 1998 г. N 33 "Обзор практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 6).

*(156) Вопрос о юридической природе права залога относится к числу "вечных проблем" цивилистики. Обзор мнений см.: Анненков К.С. Система русского гражданского права. СПб., 1901. С. 390-410; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 396-404; Звоницкий А.С. Указ. соч. С. 173-249; Кассо Л.А. Указ. соч. С. 168-175; Хвостов В.М. Указ. соч. С. 326-340.

*(157) Указанная обязанность напоминает антихрезу (antichresis) римского права- особое полномочие, которое предоставлялось кредитору в договоре залога недвижимого имущества. Оно заключалось в возможности использования залогодержателем переданной ему в залог вещи в собственных интересах: проживать в заложенном доме, присваивать в счет уплаты процентов плоды и доходы, которые могли быть получены от использования этой вещи, к примеру от сдачи в аренду заложенного дома, снятия урожая с земельного участка и пр. (см.: Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. С. 344). К сожалению, действующий российский Закон об ипотеке не только не предусмотрел, но и прямо исключил возможность применения конструкции, подобной антихрезу.

*(158) РГ. 1993. 13 марта (с послед. изм.).

*(159) Указание в п. 3 ст. 55 Закона об ипотеке на возможность приобретения недвижимого имущества залогодержателем для третьих лиц по договору комиссии следует считать результатом недоразумения. Комиссионная продажа недвижимости невозможна в силу того, что переход права собственности на недвижимые объекты подлежит государственной регистрации (п. 1 ст. 551 ГК). Поэтому комиссионер не может от своего имени купить чужую недвижимость для третьего лица. Это может сделать только поверенный. Современная судебная практика основывается на том, что соглашение об удовлетворении требований залогодержателя, предусматривающее передачу ему предмета залога, должно содержать условия, позволяющие квалифицировать это соглашение как договор об отступном или о новации обеспеченного залогом обязательства (ст. 409, 414 ГК) (см.: п. 46 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации").

*(160) Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты / Пер. и прим. И.С. Перетерского. С. 332.

*(161) См.: Дмитриев-Мамонов В.А., Евзин З.П. Теория и практика коммерческого банка. Пг., 1916. С. 307.

*(162) См.: Венедиктов А.В. Залог товаров в обороте и переработке в Западной Европе и в СССР // Известия экономического факультета ЛПИ им. М.И. Калинина. 1928. Вып. 1 (XXV). Первоначально он был признан судебной практикой, а затем инструкциями и письмами Госбанка СССР. В ГК РСФСР 1922 г. конструкция залога товаров в обороте и переработке (гл. III-а) была введена постановлением ВЦИК и СНК 20 декабря 1927 г. Круг залогодержателей ограничивался "кредитными учреждениями, а также иными юридическими лицами, которым совершение такого рода сделок разрешено законом" (ст. 105-а ГК 1922 г.).

*(163) См.: Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994. С. 109.

*(164) Подробнее об особенностях залога вещей в ломбарде см.: Брагинский М.И. Деятельность ломбардов по Гражданскому кодексу // Право и экономика. 1998. N 1. С. 126-129.

*(165) См.: Катков М.М. Понятие права удержания в римском праве. Киев, 1910. Исторический и сравнительно-правовой анализ этого института см.: Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М., 2003.

*(166) Подробнее об этом см. п. 2 § 3 гл. 15 т. I настоящего учебника.

*(167) См.: п. 14 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66 "Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой" // Вестник ВАС РФ. 2002. N 3.

*(168) Б.М. Гонгало полагает, что в этих случаях о возникновении права собственности кредитора на удерживаемую вещь можно говорить, только применяя по аналогии нормы о приобретательной давности. См.: Гонгало Б.М. Указ. соч. С. 204.

*(169) В странах "общего права" удержание недвижимости в принципе допускается. В законодательстве отдельных европейских стран можно найти нормативные предписания, которые допускают удержание только движимых вещей (например, § 369 Германского торгового уложения // Германское право. Ч. 2. Гражданское торговое уложение и другие законы. М., 1996. С. 134). ГК Нидерландов в ст. 100 Книги 5 предоставил арендатору недвижимости право удерживать ее в случае невыплаты собственником возмещения, которое в определенных случаях причитается арендатору (см.: Гражданский кодекс Нидерландов. Новая кодификация / Отв. ред. Ф.И.М. Фельдбрюгге. Лейден, 1996. С. 267).

*(170) Об иных исключениях из принципа обязательного внесения см.: Писков И.П. Границы действия принципа обязательного внесения // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 2. М., 2002. С. 258-279.

*(171) См.: Писков И.П. Указ. соч. С. 267-268.

*(172) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 449.

*(173) СЗ РФ. 2003. N 2. Ст. 170 (с послед. изм.) (далее - УЖТ).

*(174) СЗ РФ. 2001. N 11. Ст. 1001 (с послед. изм.) (далее - КВБТ).

*(175) Понятие договора используется и за рамками гражданского права. К договорам в сфере семейного права (например, к брачному контракту) и природоресурсного права (об использовании

различных природных объектов) обычно применяются нормы гражданского (договорного) права, ибо сами эти договоры по сути остаются гражданско-правовыми (частноправовыми). Трудовые договоры и "контракты" имеют частноправовую основу, которая, видимо, будет укрепляться по мере усиления частноправовой природы трудового права. Публично-правовые договоры (например, международно-правовые) имеют свою, особую природу, обусловленную спецификой публично-правового регулирования.

*(176) См.: п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 сентября 2002 г. N 69 "Обзора практики разрешения споров, связанных с договором мены" // Вестник ВАС РФ. 2003. N 1.

*(177) Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный). Изд. 3-е / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 2005. С. 945 (автор комментария - Н.И. Клейн).

*(178) Подробнее об этих видах договоров см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. Изд. 2-е. М., 1999. С. 403-416.

*(179) Диспозитивные нормы закона, превалирующие в договорно-правовом регулировании, в большинстве случаев, по сути, представляют собой некоторую "подсказку" участникам имущественных отношений со стороны законодателя, обычно не требующуюся в развитом обороте, но намеренно сохраненную в отечественном правовом порядке (см.: Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1995. С. 549 (автор соответствующего комментария - В.В. Витрянский)).

*(180) Так, согласно ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 17 августа 1995 г. N 147-ФЗ "О естественных монополиях" [СЗ РФ. 1995. N 34. Ст. 3426 (с послед. изм.)] органы регулирования естественных монополий вправе определять потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию, а также устанавливать цены (тарифы) или их предельный уровень на продукцию таких монополий, т.е. определять контрагентов и некоторые существенные условия соответствующих договоров.

*(181) См.: Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" // ВВС РФ. 1991. N 16. Ст. 499 (с послед. изм.), а также ст. 2 Федерального закона от 23 июня 1999 г. N 117-ФЗ "О защите конкуренции на рынке финансовых услуг" // СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3174 (с послед. изм.). Подробнее об этом см.: Конкурентное право Российской Федерации / Под ред. Н.И. Клейн, Н.Е. Фонаревой. М., 1999.

*(182) См.: Закон РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей" // ВВС РФ. 1992. N 15. Ст. 766 (с послед. изм.).

*(183) Подробнее об истории таких ограничений см.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 251-275.

*(184) Следует иметь в виду, что в гражданском праве закреплена презумпция возмездности гражданско-правового договора (п. 3 ст. 423 ГК), в силу которой безвозмездный характер договора должен прямо вытекать из закона, иного правового акта, содержания договора или его существа.

*(185) М.И. Брагинский относит к вещным договоры, не порождающие обязательств по их исполнению, поскольку в них передача вещи контрагенту и возникновение у него вещного права происходят "на стадии возникновения договора, а не его исполнения", например, при дарении вещи (см.: Брагинский М.И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. М., 1998. С. 117-121). По существу, он ведет речь о некоторых реальных сделках (договорах) по передаче вещей (к которым, например, также относятся договоры розничной купли-продажи и некоторые другие), что принципиально отличается от германских подходов. Примечательно, что дореволюционная отечественная доктрина, изредка упоминавшая о вещных договорах (см., например: Синайский В.И. Указ. соч. С. 163; Хвостов В.М. Система римского права. Учебник. М., 1996. С. 240), не придавала им всеобщего значения, вместе с тем обычно не выделяя и категорию реальных сделок.

*(186) См.: § 2 гл. 19 т. II и § 1 гл. 36 т. III настоящего учебника.

*(187) Подробнее о типизации договоров и других видах их классификации см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 383-416; Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2001.

*(188) См.: § 3 гл. 35 настоящего тома учебника.

*(189) Иногда предварительные договоры рассматривают как "юридически незавершенные", противопоставляя их на этом основании основным договорам, имеющим "окончательный характер" (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / Под ред. Н.Д. Егорова, А.П. Сергеева. М., 2005. С. 814 (автор комментария - Д.Г. Лавров). Такой подход представляется неудачным, так как в действительности предварительные договоры порождают конкретные гражданско-правовые обязательства и с этой точки зрения являются вполне "завершенными" и "окончательными".

*(190) Это - "вполне состоявшееся соглашение с определенным содержанием,.. это также настоящий договор" (см.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. С. 81).

*(191) Следует иметь в виду, что к числу таких обязательных условий не относится условие будущего (основного) договора о цене, ибо в отсутствие специального соглашения сторон по этому поводу цена определяется по правилам п. 3 ст. 424 ГК (см.: п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. N 14 "Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров" // Вестник ВАС РФ. 1997. N 7).

*(192) См.: п. 55 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

*(193) Действующий ГК в результате неудачной редакторской правки текста абз. 2 п. 1 ст. 432 говорит о признании существенными лишь тех "необходимых" условий договора, которые прямо названы в этом качестве законом или иными правовыми актами. В действительности имеются в виду условия, необходимые для договоров данного вида, независимо от признания их таковыми по закону (см.: Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. С. 347 (автор комментария - В.В. Витрянский).

*(194) См., например: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Указ. соч. С. 148.

*(195) Сказанное относится и к отдельным условиям договоров, которые предусматриваются императивными нормами закона и также не согласуются сторонами, ибо действуют независимо от этого. Предложение считать условиями договора не согласуемые его сторонами и даже не упоминаемые в тексте договора правила соответствующих императивных и диспозитивных норм на том основании, что в качестве норм права "они вступают в действие автоматически при заключении договора без предварительного их согласования" (см., например: Гражданское право. Учебник. Изд. 6-е / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 1. М., 2002. С. 591 (автор соответствующей главы - Н.Д. Егоров), представляется не соответствующим самому понятию договора как соглашения сторон. В литературе оно подвергается убедительной критике (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 296-302).

*(196) Данный подход основан на правилах, принятых в современном международном коммерческом обороте, где названные условия также не считаются существенными (см.: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. М., 1994. С. 94-96, 146-147) (авторы комментариев - Н.Г. Вилкова, А.А. Костин).

*(197) К этим случаям относится и правило п. 54 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 о признании незаключенным возмездного договора при наличии у его сторон разногласий о цене: оно имеет в виду ситуации, когда одна из сторон прямо настаивала на согласовании условия о цене или на включении такого условия в договор.

*(198) Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. С. 561 (автор комментария - В.В. Витрянский).

*(199) См.: Принципы международных коммерческих договоров. С. 112-113.

*(200) См. особенно: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 245-249; Сарбаш С.В. Некоторые тенденции развития института толкования в гражданском праве // Государство и право. 1997. N 2.

*(201) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 268, 273.

*(202) См.: Принципы международных коммерческих договоров. С. 102-103; Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. С. 31-32 (автор комментария - М.Г. Розенберг).

*(203) Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). М., 1994. С. 193.

*(204) См.: п. 58 постановления пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

*(205) СЗ РФ. 1994. N 34. Ст. 3540 (с послед. изм.).

*(206) Подробнее об этом см.: § 2 гл. 21 т. II настоящего учебника.

*(207) Подробнее об этом см. § 5 гл. 12 т. I настоящего учебника.

*(208) См., например: Хохлов С.А. Правовое обеспечение выбора предприятиями надлежащей формы хозяйственных договоров // Правовые средства реализации самостоятельности и инициативы производственных объединений и предприятий. Свердловск, 1986. С. 47-55.

*(209) См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств. Учебник / Под ред. Е.А. Васильева. Изд. 2-е. М., 1984. С. 264-265; Халфина Р.О. Цивилизованный рынок: Правила игры. М., 1993. С. 86-87.

*(210) См.: Принципы международных коммерческих договоров. С. 40.

*(211) См.: Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского.

*(212) См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 2. С. 225-227; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. М., 2005. С. 90.

*(213) См.: Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по

составлению Гражданского уложения / Под ред. И.М. Тютрюмова. СПб., 1910. С. 303-304. Термин "купля-продажа" для обозначения этого договора был признан неудачным как представляющий собой буквальный перевод латинского *emptio-veN ditio*, не соответствующий духу русского языка.

*(214) Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 206.

*(215) В юридической литературе предпринимались попытки выделить такие критерии. Например, по мнению Н.И. Клейн, "в ГК используются либо два признака - стороны договора, цель покупки, либо несколько - стороны, цель покупки, объект покупки, способ исполнения договора" (см.: Гражданское право России. Обязательственное право. Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2004. С. 43).

*(216) Гражданское право России. Обязательственное право. С. 46-47.

*(217) Иногда предмет договора купли-продажи сводится к характеристике товара (его наименованию и количеству), подлежащего передаче покупателю [см., например: Гражданское право. Учебник. Изд. 4-е / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. М., 2003. С. 9-10 (автор главы - И.В. Елисеев); Гражданское право России. Обязательственное право. С. 47-48 (автор соответствующей главы - Н.И. Клейн)]. Такой подход представляется упрощенным и необоснованным. О.С. Иоффе говорил о материальных объектах договора купли-продажи, под которыми понимаются продаваемое имущество и уплачиваемая за него денежная сумма; его юридических объектах - действиях сторон по передаче имущества и уплате денег, а также о волевых объектах - индивидуальной воле продавца и покупателя в пределах, в каких она подчинена регулирующему их отношения законодательству (см.: Иоффе О.С. Указ. соч. С. 211). По мнению М.И. Брагинского, правоотношения, вытекающие из договора купли-продажи, имеют два рода объектов: действия обязанного лица и вещь, которая в результате такого действия должна быть передана (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. Изд. 2-е. М., 1999. С. 278).

*(218) Как отмечал Г.Ф. Шершеневич, "на продавце лежит ответственность за право на вещь, им отчуждаемую. Цель купли-продажи заключается в предоставлении права собственности, а это возможно только при условии, если такое право принадлежит самому продавцу" (Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 96).

В дореволюционном российском гражданском праве обязанности продавца по передаче покупателю товара свободным от прав третьих лиц носили название "обязательства по очистке", которые рассматривались в качестве требования закона и не относились к предмету соглашения сторон. Судебная практика основывалась на том, что "если в купчей продавец положительно не устранил себя от ответственности за все могущие возникнуть от продажи последствия, то одно умолчание об очистке не освобождает продавца от этой ответственности перед покупщиком в силу обязательства, возникающего независимо от соглашения сторон..." (Гражданское уложение. Проект. Т. 2. СПб., 1910. С. 324).

*(219) В юридической литературе обязанности продавца по защите покупателя от возможного изъятия (отчуждения) у него вещи получили название "защита от эвикции" (*evictio* - отсуждение, отчуждение вещи) (см., например: Иоффе О.С. Указ. соч. С. 217-218).

*(220) См.: Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. N 184-ФЗ "О техническом регулировании" // СЗ РФ. 2002. N 52 (часть I). Ст. 5410 (с послед. изм.). Ранее для этого принимались государственные стандарты РФ (ГОСТы), которые теперь действуют в качестве национальных стандартов впредь до вступления в силу соответствующих технических регламентов и могут также служить основой для разработки их проектов.

*(221) В юридической литературе высказано мнение, что "всякое нарушение условия об упаковке (таре) не относится к существенным по смыслу ст. 475 ГК" (см.: Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. С. 35-36 (автор соответствующей главы - И.В. Елисеев). Отсюда следует, что покупатель не вправе требовать замены поврежденного пакета молока, откуда вытекло все содержимое.

*(222) Далее - Закон о защите прав потребителей.

*(223) См.: п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. N 7 "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей" // Бюллетень ВС РФ. 1994. N 11 (с послед. изм.).

*(224) Разъяснения "О некоторых вопросах, связанных с применением Закона Российской Федерации "О защите прав потребителей" (в редакции Федерального закона от 9 января 1996 г. N 2-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О защите прав потребителей" и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях)", утвержденные приказом Министерства РФ по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства от 20 мая 1998 г. N 160 // БНА. 1999. N 2 (с послед. изм.) (далее - Разъяснения).

*(225) См.: п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. N 7.

*(226) Понятия уполномоченной организации, уполномоченного индивидуального

предпринимателя и импортера даются в преамбуле Закона о защите прав потребителей.

*(227) См.: постановление Правительства РФ от 16 июня 1997 г. N 720 "Об утверждении Перечня товаров длительного пользования, в том числе комплектующих изделий (деталей, узлов, агрегатов), которые по истечении определенного периода могут представлять опасность для жизни, здоровья потребителя, причинять вред его имуществу или окружающей среде и на которые изготовитель обязан устанавливать срок службы, и Перечня товаров, которые по истечении срока годности считаются непригодными для использования по назначению" // СЗ РФ. 1997. N 25. Ст. 2942 (с послед. изм.).

*(228) В ред. Федерального закона от 17 декабря 1999 г. N 212-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О защите прав потребителей" // СЗ РФ. 1999. N 51. Ст. 6287.

*(229) См.: постановление Правительства РФ от 19 января 1998 г. N 55 "Об утверждении Правил продажи отдельных видов товаров, Перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и Перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации" // СЗ РФ. 1998. N 4. Ст. 482 (с послед. изм.).

*(230) Продажа гражданам товаров длительного пользования в кредит также регулируется Правилами продажи гражданам товаров длительного пользования в кредит, утвержденными постановлением Совета Министров - Правительства Российской Федерации от 9 сентября 1993 г. N 895 // САПП РФ. 1993. N 39. Ст. 3613. Однако следует иметь в виду, что положения указанных правил не соответствуют нормам ГК о продаже товаров в кредит и с рассрочкой платежа и поэтому не должны применяться.

*(231) Согласно п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. N 7 вопрос о том, является ли товар дорогостоящим, решается судом с учетом конкретных обстоятельств каждого дела.

*(232) См.: постановление Правительства РФ от 13 мая 1997 г. N 575 "Об утверждении перечня технически сложных товаров, в отношении которых требования потребителя об их замене подлежат удовлетворению в случае обнаружения в товарах существенных недостатков" // СЗ РФ. 1997. N 20. Ст. 2303.

*(233) См.: ст. 2 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. N 164-ФЗ "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности" // СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4850 (с послед. изм.).

*(234) Данный пункт введен Федеральным законом от 17 декабря 1999 г. N 212-ФЗ в целях приведения норм Закона о защите прав потребителей в соответствие со ст. 476 ГК. В настоящее время действует в редакции Федерального закона от 21 декабря 2004 г. N 171-ФЗ "О внесении изменений в Закон Российской Федерации "О защите прав потребителей" и о признании утратившим силу пункта 28 статьи 1 Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О защите прав потребителей" (СЗ РФ. 2004. N 52. (часть I). Ст. 5275.

*(235) См.: пп. "а" п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. N 7.

*(236) Утвержден постановлением правительства РФ от 19 января 1998 г. N 55.

*(237) Утвержден постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. N 55.

*(238) См.: п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. N 7.

*(239) Исключение составляет ответственность за вред, причиненный потребителю товарами, работами и услугами ненадлежащего качества, рассмотрение которой осуществлено в гл. 66 т. IV настоящего учебника.

*(240) Подробнее см.: Закон о защите прав потребителей. Комментарий к закону и практике его применения / Отв. ред. А.Е. Шерстобитов. М., 2004. С. 16-25.

*(241) Следует иметь в виду, что последний признак предпринимательской деятельности является формальным и не может рассматриваться как существенный для определения предпринимательской деятельности гражданина. Согласно ст. 23 ГК гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Однако при нарушении указанных требований гражданин не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. Суд может применить к таким сделкам правила ГК об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

*(242) См.: Левшина Т.Л. Основы законодательства о защите прав потребителей. М., 1994. С. 15; Закон о защите прав потребителей. Комментарий к закону и практике его применения. С. 25.

*(243) Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 9 апреля 1985 г. N 39/248 // Коммерческий вестник. 1989. N 7-8. С. 1-13.

*(244) См.: п. 11 и 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. N 7.

*(245) В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. N 7 подчеркивается, что информация о товарах (работах, услугах) в соответствии с п. 2 ст. 8 Закона о защите прав потребителей должна в наглядной и доступной форме доводиться до сведения потребителя при заключении договоров о реализации товаров (выполнении работ, оказании услуг) способами, принятыми в отдельных сферах обслуживания. Учитывая это, предоставление данной информации на иностранном языке без сообщения перевода в объеме, указанном в п. 3 ст. 10 закона, следует расценивать как непредоставление необходимой информации с наступлением последствий, перечисленных в п. 1 ст. 12 закона.

*(246) См., например: постановление Правительства РФ от 15 апреля 1996 г. N 435 "Об утверждении Порядка доведения до потребителей информации о происхождении алкогольной и табачной продукции иностранного производства" // СЗ РФ. 1996. N 16. Ст. 1904) и постановление Правительства РФ от 15 августа 1997 г. N 1037 "О мерах по обеспечению наличия на ввозимых на территорию Российской Федерации непродовольственных товарах информации на русском языке" // СЗ РФ. 1997. N 34. Ст. 3981.

*(247) СЗ РФ. 1998. N 24. Ст. 2733 (с послед. изм.).

*(248) СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3657 (с послед. изм.).

*(249) См., например: Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 2. С. 238.

*(250) Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. С. 104.

*(251) См.: Гражданское уложение. Проект / Под ред. И.М. Тютрюмова. С. 307.

*(252) См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С.Н. Братуся, О.Н. Садикова. М., 1982. С. 296.

*(253) См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С.Н. Братуся, О.Н. Садикова. С. 297.

*(254) См., например: Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 231.

*(255) См.: п. 5 постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. N 18 "О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 3. С. 23.

*(256) См.: п. 6 постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. N 18.

*(257) См.: п. 7 постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. N 18.

*(258) Подробнее об этих мерах см. § 3 гл. 15 т. I настоящего учебника.

*(259) См.: п. 16 постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. N 18.

*(260) Принципы международных коммерческих договоров. С. 227.

*(261) См.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 175-176.

*(262) СУ РСФСР. 1923. N 88. Ст. 851.

*(263) СЗ РФ. 1995. N 1. Ст. 3 (с послед. изм.).

*(264) СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3303 (с послед. изм.).

*(265) СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 6 (с послед. изм.).

*(266) СЗ РФ. 1999. N 19. Ст. 2302.

*(267) См., например: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 92.

*(268) См.: Гражданское уложение. Проект / Под ред. И.М. Тютрюмова. С. 347.

*(269) См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С.Н. Братуся, О.Н. Садикова. С. 311.

*(270) См.: Иоффе О.С. Указ. соч. С. 284.

*(271) По мнению Н.И. Клейн, особенности контрактируемого товара состоят в том, что "это будущие товары, т.е. они еще подлежат выращиванию... или производству в условиях сельского хозяйства... выращивание связано с различными стадиями сельскохозяйственного производства: посевом, обработкой почвы, другими стадиями выращивания..." (Гражданское право России. Обязательственное право. С. 161).

*(272) См., например: Гражданское право России. Обязательственное право. С. 161 (автор соответствующей главы - Н.И. Клейн).

*(273) См.: п. 2 Указа Президента РФ от 22 сентября 1993 г. N 1401 "Об упорядочении расчетов за сельскохозяйственную продукцию и продовольственные товары" // САПП РФ. 1993. N 39. Ст. 3598.

*(274) См.: Правила пользования электрической энергией и Правила пользования тепловой энергией, утвержденные приказом Министерства энергетики и электрификации СССР от 6 декабря 1981 г. N 310 (в настоящее время не действующие) // Правила пользования электрической и тепловой энергией. Изд. 3-е. М., 1982. С. 3,78.

*(275) Впервые данный подход обосновал С.М. Корнеев в работе "Договор о снабжении электроэнергией между социалистическими организациями" (М., 1956. С. 13).

*(276) Шафир А.М. Энергоснабжение предприятий. Правовые вопросы. М., 1990. С. 8-9.

*(277) См.: Гражданское право. Учебник. Изд. 4-е / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. М.,

2003. С. 90-91 (автор соответствующей главы - И.В. Елисеев).

*(278) См.: Садиков О.Н. Правовые вопросы газоснабжения. М., 1961. С. 158-159.

*(279) В соответствии с п. 5 Правил поставки газа в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства РФ от 5 февраля 1998 г. N 162 (СЗ РФ. 1998. N 6. Ст. 770), договор поставки газа должен соответствовать нормам § 3 гл. 30 ГК, посвященным договору поставки. Тем самым и с учетом п. 2 ст. 548 ГК в принципе исключается возможность применения к указанным правоотношениям норм ГК о договоре энергоснабжения.

*(280) См., например: Сейнаров Б.М. Правовые вопросы договора на снабжение электроэнергией предприятий и организаций. Алма-Ата, 1975. С. 10-11, 24-25.

*(281) Гражданское право. Учебник. Ч. II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 85 (автор соответствующей главы - И.В. Елисеев).

*(282) См.: Корнеев С.М. Юридическая природа договора энергоснабжения // Закон. 1995. N 7. С. 118.

*(283) См.: Сейнаров Б.М. Указ. соч. С. 51.

*(284) См.: Шафир А.М. Указ. соч. С. 6-7.

*(285) См.: Агарков М.М. Подряд (текст и комментарий к ст. 220-235 Гражданского кодекса). М., 1924. С. 13-14.

*(286) См.: Корнеев С.М. Договор о снабжении электроэнергией между социалистическими организациями. М., 1956. С. 29.

*(287) См.: Сейнаров Б.М. Указ. соч. С. 53.

*(288) Шафир А.М. Указ. соч. С. 7

*(289) Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 277.

*(290) См.: Шафир А.М. Указ. соч. С. 42.

*(291) См., например: Сейнаров Б.М. Указ. соч. С. 37.

*(292) См.: Сейнаров Б.М. Указ. соч. С. 53. Правда, отдельные авторы под предметом договора энергоснабжения понимали действия по передаче энергии. См., например: Шешенин Е.Д. К вопросу о понятии хозяйственного договора и его соотношении с договором хозяйственных услуг // Сборник ученых трудов Свердловского юридического института. Вып. 4. Свердловск, 1964. С. 244.

*(293) См.: Корнеев С. М. Указ. соч. С. 99.

*(294) См.: Вестник ВАС РФ. 1998. N 4. С. 56-57.

*(295) СЗ РФ. 1995. N 34. Ст. 3426 (с послед. изм.).

*(296) См.: Гражданское право России. Обязательственное право. Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2004. С. 174 (автор главы - Н.И. Клейн).

*(297) См.: Либкинд М.С. О качестве электрической энергии // Стандарты и качество. 1979. N 10. С. 32.

*(298) См.: Гражданское право России. С. 178 (автор соответствующей главы - Н.И. Клейн).

*(299) В настоящее время решение этой задачи обеспечивается Федеральным законом от 14 апреля 1995 г. N 41-ФЗ "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации" [СЗ РФ. 1995. N 16. Ст. 1316 (с послед. изм., последние изм. от 30 декабря 2004 г.)], в ст. 2 которого установлено, что государственное регулирование тарифов на электрическую и тепловую энергию (мощность) осуществляется на основе принципов, изложенных в настоящем Федеральном законе, посредством установления экономически обоснованных тарифов (цен, платы за услуги) на электрическую и тепловую энергию и (или) их предельных уровней (в ред. Федерального закона от 26 марта 2003 г.).

*(300) См.: Указ Президента РФ от 18 сентября 1992 г. N 1091 "О мерах по улучшению расчетов за продукцию топливно-энергетического комплекса" // САПП РФ. 1992. N 13. Ст. 1006 (с послед. изм.). Такой порядок расчетов применяется и после введения в действие второй части ГК, поскольку с формально-юридической точки зрения он корреспондирует правилу п. 2 ст. 544 ГК, согласно которому порядок расчетов за энергию определяется законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

*(301) См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17 февраля 1998 г. N 30 "Обзор практики разрешения споров, связанных с договором энергоснабжения" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 4. С. 56-59.

*(302) См., например: Корнеев С. М. Указ. соч. С. 51.

*(303) Данное положение было включено в п. 2 ст. 546 ГК Федеральным законом от 26 марта 2003 г. N 37-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации" (СЗ РФ. 2003. N 13. Ст. 1179) и объяснялось необходимостью обеспечения реформы электроэнергетики на основании Федерального закона от 26 марта 2003 г. N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" [СЗ РФ. 2003. N 13. Ст. 1177 (с послед. изм.)]. На самом деле соответствующая норма не имеет никакого отношения к реформе электроэнергетики и направлена исключительно на защиту интересов энергоснабжающих организаций в ущерб общественным интересам.

*(304) См.: постановление Правительства РФ от 29 мая 2002 г. N 364 "Об обеспечении устойчивого газо- и энергоснабжения финансируемых за счет средств федерального бюджета организаций, обеспечивающих безопасность государства" // СЗ РФ. 2002. N 23. Ст. 2171.

*(305) СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 262 (с послед. изм.).

*(306) Глава 7 Федерального закона "Об электроэнергетике", содержащая правила о розничных рынках, вступает в силу одновременно со вступлением в силу правил оптового рынка, утверждаемых Правительством РФ (ст. 47 названного федерального закона).

*(307) Статья 3 Федерального закона "Об электроэнергетике".

*(308) Представляется, что в этом случае роль продавца (в отношении с покупателем электрической энергии) и покупателя (в отношении с поставщиком электрической энергии на оптовый рынок) должен выполнять администратор торговой системы оптового рынка на основе агентского договора или договора комиссии, заключаемых с соответствующими субъектами оптового рынка электрической энергии.

*(309) Утверждены постановлением Правительства РФ от 12 февраля 1999 г. N 167 // СЗ РФ. 1999. N 8. Ст. 1028 (с послед. изм.).

*(310) Регистрация сделок с морскими судами и судами внутреннего плавания и прав на них осуществляется на основании ст. 33-51 КТМ и ст. 15-21 КВБТ. Регистрация воздушных судов и космических объектов по причине отсутствия законодательных актов во многом носит учетно-технический характер и регламентируется ведомственными нормативными актами.

*(311) См.: п. 2 ст. 8 Федерального закона от 27 февраля 2003 г. N 29-ФЗ "Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта" // СЗ РФ. 2003. N 9. Ст. 805 (с послед. изм.).

*(312) См.: ст. 3 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" // СЗ РФ. 2002. N 4. Ст. 251 (с послед. изм.) (далее - Закон о приватизации государственного имущества).

*(313) См.: п. 1 ст. 113, ст. 294-298 ГК, ст. 18-19 Федерального закона "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях".

*(314) См.: п. 9 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 10.

*(315) Еще более радикально оценивал подобные ситуации Л.А. Кассо. Он писал, что "отчуждатель какой-либо недвижимости в момент окончательного заключения сделки, как купли-продажи или дарения, отказывается от владения, которое он безмолвно переносит на приобретателя, и с этого момента он уже не вправе считать себя по отношению к сему последнему самостоятельным владельцем. Если он иногда и сохраняет еще некоторое время держание, то он уже владеет от имени приобретателя, и если между ними на этой почве возникнет столкновение, то владельческую защиту следует предоставить не отчуждателю, а приобретателю... одна только перемена волевого момента означает прекращение самого владения" (Кассо Л.А. Русское поземельное право. М., 1906. С. 57-58).

*(316) Об иных подходах к данной проблеме см.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). С. 182-186; Амфитеатров Г.Н. Права на жилые строения и пользование жилыми помещениями. М., 1948. С. 23; Брауде И.Л. Право на строение и сделки по строениям по советскому гражданскому праву. Изд. 2-е. М., 1954. С. 100.

*(317) См.: п. 14 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав".

*(318) Это положение выработано судебной практикой и практикой органов государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, исходя из системного толкования ст. 551 и ст. 558 ГК. См.: Инструкцию о порядке государственной регистрации договоров купли-продажи и перехода права собственности на жилые помещения, утвержденную приказом Министерства юстиции РФ от 6 августа 2001 г. N 233 // Бюллетень нормативных актов органов федеральной исполнительной власти. 2001. N 35 (с послед. изм.).

*(319) См., например: п. 8 и 9 Положения о государственном учете жилищного фонда в Российской Федерации, утвержденного постановлением Правительства РФ от 13 октября 1997 г. N 1301 // СЗ РФ. 1997. N 42. Ст. 4787.

*(320) См.: Брауде И.Л. Указ. соч. С. 94; Козырь О.М. Недвижимость в новом Гражданском кодексе России. Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. М., 1998. С. 294.

*(321) Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. N 190-ФЗ // СЗ РФ. 2005. N 1 (часть I). Ст. 16.

*(322) См.: Федеральный закон "Об оценочной деятельности в Российской Федерации". Подробнее об этом см.: Харрисон Генри С. Оценка недвижимости. М., 1994.

*(323) См.: Иоффе О.С. Советское гражданское право (курс лекций). Отдельные виды

обязательств. Л., 1961. С. 15; Советское гражданское право // Под ред. О.А. Красавчикова. Т. 2. М., 1985. С. 8.

*(324) См.: Брауде И.Л. Указ. соч. С. 14.

*(325) См., например: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 2003 года, утвержденный постановлениями Президиума Верховного Суда РФ от 3 и от 24 декабря 2003 г. // БВС РФ. 2004. N 3.

*(326) См.: п. 15 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав".

*(327) СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3018 (с послед. изм.).

*(328) Все вышеперечисленные граждане сохраняют право пользования жилым помещением после его приобретения новым собственником в силу правил ст. 675 ГК и ст. 64 ЖК, согласно которым переход права собственности на занимаемое по договору найма жилое помещение не влечет расторжения или изменения данного договора: новый собственник становится наймодателем на условиях ранее заключенного договора найма.

*(329) В доктрине дореволюционного российского права безусловно неделимыми объектами недвижимости считались, например, предприятия как имущественные комплексы. Но в оценке других объектов недвижимости существовали различные мнения. В частности, здания одними авторами признавались неделимыми вещами (см.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 1. Вещные права. СПб., 1892. С. 47-48), а другими - делимыми вещами (см.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. В 2 т. (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2005. Т.1. С. 183). Не было единства взглядов по рассматриваемому вопросу и в юридической литературе советского периода (см.: Брауде И.Л. Указ. соч. С. 108-112).

*(330) Подробнее об отношениях общей долевой собственности на вещь см. также § 2 гл. 22 т. II настоящего учебника.

*(331) Уместно вспомнить, что "продажа предприятия в недавнем прошлом оказалась испытанием работоспособности гражданского законодательства..." (Hommelhoff P. Der Unternehmenskauf als Gegenstand der Rechtsgestaltung // Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Konkursrecht. Bd. 150 (1986). S. 255). Сказанное справедливо и по отношению к отечественному гражданскому законодательству.

332 См.: Haas L., in: Haas L., Medicus D., Rolland W., Schdfer C., Wendtland H. Das neue Schuldrecht. München, 2002. S. 291.

*(333) В западноевропейских законодательствах сложилось два подхода к категории предприятия и форме вовлечения его в торговый оборот. В одних странах, например в Италии, Франции, как и в России, была создана особая законодательная конструкция предприятия как объекта прав и закреплены нормы, регулирующие его оборот. В других же правовых системах, в том числе в Германии и Англии, особая законодательная категория имущественного комплекса отсутствует, что, однако, не препятствует совершению сделок с ним (см.: Овчиникова К.Д. Юридическая сущность категории предприятия в доктрине и законодательстве Германии, Франции и Италии // Законодательство. 2004. N 9).

*(334) В доктрине западноевропейских стран имеют место разные точки зрения в вопросе о правомерности отнесения предприятия к разновидности недвижимого имущества (см., например: Gierke J. v. Das Handelsunternehmen // Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Konkursrecht. Bd. III. S. 12 ff.; Dammann R., Sonnenberger H.J. Französisches Handelsund Wirtschaftsrecht. Heidelberg, 1991. S. 202).

*(335) Примеры отнесения предприятия к объектам недвижимого имущества можно встретить и в работах дореволюционных российских правоведов (см., например: Анненков К. Система русского гражданского права. СПб., Т. 1. 1910. С. 291-294).

*(336) О необходимости "не квалифицировать предприятие как объект недвижимости" см.: Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / Под ред. В.В. Витрянского, О.М. Козырь, А.А. Маковской. М., 2004. С. 42-46; Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о недвижимом имуществе // Хозяйство и право. 2003. N 6.

*(337) Эннексерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1, полутом 2. М., 1950. С. 67.

*(338) См.: Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // Избранные труды (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 1997. С. 32. По буквальному смыслу ст. 132 ГК этот актив не входит в состав предприятия, но думается, что практика придет к признанию его как ценности, неразрывно связанной с предприятием, и на этой базе возникнет обычная норма делового оборота.

*(339) Lord Eldon (Цит. по: Bouvier's Law Dictionary and concise Encyclopedia. Vol. 1. Kansas city. 1914. S. 1360).

340 Wood V.C (цит. по: Mozley and Whiteley's Law Dictionary. 7th ed. 1962. P. 160).

*(341) Именно поэтому предприятие как имущественный комплекс нельзя отнести к сложным вещам в традиционном смысле, под которыми еще со времен римского права понимаются соединения разнородных вещей, имеющих между собой материальную связь и носящих общее наименование, например здание, корабль, шкаф. Части сложных вещей до их соединения могут быть отдельными и даже принадлежать разным лицам (подробнее см.: Римское частное право. Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 2001. С. 152 (автор раздела - В.А. Краснокутский).

*(342) Такой же позиции придерживается и судебная практика. ВАС РФ считает, что материальные активы, входящие в имущественный комплекс, характеризующий ввиду своей производственной цели как предприятие, не могут отчуждаться в совокупности отдельно от пассивов предприятия (в первую очередь, его долгов), выступающих как своего рода обременение активов (имущества). В противном случае могут быть нарушены интересы кредиторов данного предприятия (см.: постановление Президиума ВАС РФ от 30 января 2002 г. N 6245/01 // Вестник ВАС РФ. 2002. N 5).

*(343) См.: ст. 5 и 27 Закона о приватизации государственного имущества.

*(344) Так, согласно п. 2 ст. 184 Закона о банкротстве покупателем имущественного комплекса страховой организации может выступать только страховая организация, имеющая лицензию федерального органа исполнительной власти по надзору за страховой деятельностью на осуществление соответствующего вида страхования и обладающая активами, достаточными для исполнения обязательств по принимаемым на себя договорам страхования.

*(345) Экономика и жизнь. 1995. N 29.

*(346) См.: ст. 1 Федерального закона от 7 августа 2001 г. N 119-ФЗ "Об аудиторской деятельности" // СЗ РФ. 2001. N 33 (часть I). Ст. 3422 (с послед. изм.).

*(347) Подробнее об этом см.: Харрисон Генри С. Указ. соч.; Асват Д. Инвестиционная оценка. М., 2004.

*(348) Г.Ф. Шершеневич указывал, что экономическая ценность средств индивидуализации предприятия заключается в "той ценности, какую имеет хорошо поставленное предприятие благодаря своей известности среди публики. Эта известность может распространяться среди все большего круга потребителей. Район известности предприятия, заставляющий искать с ним сделки, различается по характеру предприятия: некоторые предприятия могут быть известны всей России, другие - Поволжскому краю, иные - одному только городу, а может быть, только одной улице. Наличие этой ценности обнаруживается в том излишке, какой приобретает цена предприятия сверх стоимости помещения, обстановки, товаров. А где есть ценность, там имеются интересы, требующие защиты" (Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). С. 76-77).

*(349) В литературе давно было отмечено, что "за договором об отчуждении предприятия "как целого" должны следовать те различные правовые действия, которые подлинно перенесут на приобретателя отдельные элементы предприятия. И чем полнее сделка отчуждения, чем больше число тех элементов предприятия, которые переходят к приобретателю, тем больше соответственных правовых действий должно последовать за договором об отчуждении предприятия. При этом некоторыми из таких действий может оказаться, в свою очередь, заключение договоров" (Флейшиц Е.А. Торгово-промышленное предприятие в праве западноевропейском и РСФСР. Л., 1924. С. 39).

*(350) См.: Haffer U., in: Heidelberger Kommentar zum Handelsgesetzbuch: Handelsrecht, Bilanzrecht, Steuerrecht. Heidelberg, 2002. Vor § 22. Rdn. 15.

*(351) См.: Haffer U. A. a. O. Vor § 22. Rdn. 16.

*(352) Myller G. Haftung und Lossagungsrecht des Verkäufers vom GmbH-Anteilen bei einseitiger oder gemeinsamer Fehleinschätzung der Unternehmenslage. Berlin, 1980. S. 60-61.

*(353) См.: Corte di Cassazione, sezione I civile sentenza del 25 febbraio - 24 luglio 2000, No.9682.

*(354) См.: Hommelhoff P. A. a. O. S. 262.

*(355) В силу такого договора происходит взаимная передача не только прав, но и обязанностей нанимателей, которые во всяком случае не могут быть предметом мены.

Примечательно, что на практике даже обмен жилыми помещениями, принадлежащими собственникам (например, приватизированными квартирами), нередко оформляется путем заключения двух или нескольких договоров купли-продажи ("обмен через куплю-продажу"), как правило, с использованием услуг посреднической ("риелторской") фирмы. Обратившемуся к ней гражданину, желающему обменять свою квартиру на другую, фирма находит покупателя, который соглашается ждать, пока она не подберет соответствующее жилье первому клиенту.

*(356) См.: М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. М., 2000. С. 265-266. Признание ничем не ограниченной возможности "мены имущественных прав" (Гражданское право. Учебник. 4-е изд. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. М., 2003. С. 130. Автор соответствующей главы - И.В. Елисеев), по сути, стирает важные различия в гражданско-правовом режиме прав и вещей и потому представляется необоснованным.

*(357) См.: п. 1 и 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 сентября 2002 г. N 69

"Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены" // Вестник ВАС РФ. 2003. N 1.

*(358) См.: Хохлов С.А. Мена (гл. 31) // Гражданский кодекс Российской Федерации, часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. М., 1996. С. 299.

*(359) См.: Витрянский В.В. Договор мены // Вестник ВАС РФ. 2000. N 2.

*(360) См.: Указ Президента РФ от 18 августа 1996 г. N 1209 "О государственном регулировании внешнеторговых бартерных сделок" // СЗ РФ. 1996. N 35. Ст. 4141.

*(361) Подробнее об этом см.: Комаров А.С. Правовые вопросы товарообменных сделок. М., 1995.

*(362) В дореволюционном праве дарение рассматривалось не в качестве договора, а как одно из оснований приобретения права собственности (или также и иных гражданских прав). При этом не учитывалась необходимость обязательного согласия одаряемого на принятие дара, из которой вытекало, что при возможном несовпадении моментов соглашения сторон и передачи вещи (перехода права собственности) между дарителем и одаряемым возникает обязательственное отношение (не говоря уже о других способах дарения, кроме передачи вещи в собственность) (см.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. С. 117-118).

В современной литературе, как уже отмечалось, обосновывается не менее дискуссионный вывод о квалификации дарения в качестве особого "вещного договора" (см.: Брагинский М.И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений. С. 118-121).

*(363) См.: Маковский А.Л. Дарение (гл. 32) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. М., 1996. С. 302, 314.

*(364) В литературе подчеркивается, что прощение долга и безвозмездная цессия могут квалифицироваться в качестве дарения лишь при прямом указании об этом в соглашении об их совершении либо при доказанности этого заинтересованной стороной, поскольку законом установлена презумпция возмездности всякого гражданско-правового договора (п. 3 ст. 423 ГК) (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. М., 2000. С. 346-347).

*(365) Безвозмездное предоставление одаряемому имущественных выгод возможно и в иных формах. Например, еще римскому и дореволюционному российскому праву был известен такой способ дарения, как устранение за счет дарителя ограничений права собственности одаряемого (см.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 118), например, путем прекращения сервитутов, обременяющих принадлежащее одаряемому имущество.

*(366) Таким образом, наш закон допускает сделки дарения только *inter vivos* (между живыми) и не признает известного как римскому праву, так и некоторым современным правопорядкам дарения *mortis causa* (на случай смерти), поскольку последнее не соответствует принципу универсальности наследственного преемства и может нарушить интересы кредиторов наследодателя (см. § 1 гл. 25 т. II настоящего учебника).

*(367) См.: п. 6 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" // СЗ РФ. 2004. N 31. Ст. 3215.

*(368) См.: Маковский А.Л. Указ. соч. С. 308.

*(369) См.: Словарь иностранных слов / Под ред. И.В. Лехина и Ф.Н. Петрова. М., 1955. С. 603.

*(370) Морандьер Л.Ж. Гражданское право Франции. Кн. 1. М., 1961. С. 253-254.

*(371) Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 3. Договоры и обязательства (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2003. С. 341.

*(372) См.: Герценберг В.Э., Перетерский И.С. Обязательственное право. Книга V Гражданского уложения. Проект, внесенный 14 октября 1913 г. в Государственную думу. СПб., 1914. С. 199-201.

*(373) См.: Гражданский кодекс с постатейно систематизированными материалами. Изд. 3-е. М., 1928. С. 647.

*(374) См.: там же. С. 648.

*(375) См., например: Рясенцев В.А. Договор об отчуждении строения на условии пожизненного пользования // Социалистическая законность. 1945. N 1-2. С. 23-26. Однако многие ученые вплоть до принятия ГК РСФСР 1964 г. последовательно продолжали считать указанные договоры недействительными сделками (см., например: Брауде И.Л. Право на строение и сделки по строениям по советскому гражданскому праву. М., 1954. С. 137-139).

*(376) См.: Хохлов С.А. Рента и пожизненное содержание с иждивением // Гражданский кодекс РФ. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. М., 1996. С. 320.

*(377) Проблема возможности передачи под выплату ренты безналичных денег и бездокументарных ценных бумаг требует дальнейшего обсуждения, так как в настоящее время теоретические вопросы о понятии объекта права собственности, о природе и сущности безналичных денег и бездокументарных ценных бумаг являются предметом многочисленных дискуссий.

*(378) См.: Сакае В., Тору А., Гражданское право Японии. Кн. 2. М., 1983. С. 122.

*(379) См.: Гражданский кодекс Квебека / Под ред. О.М. Козырь и А.А. Маковской. М., 1999. С.

*(380) Утверждены постановлением Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. N 219 // СЗ РФ. 1998. N 8. Ст. 963 (с послед. изм.).

*(381) См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 295; Французский гражданский кодекс 1804 года / Пер. И.С. Перетерского. М., 1941.

*(382) См.: Годеме Е. Общая теория обязательств. М., 1948. С. 32; Морандьер Л.Ж. Гражданское право Франции. Кн. 3. С. 333-338; Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. М., 1972. С. 223-225.

*(383) См., например: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 3. Договоры и обязательства. С. 340-341.

*(384) Иного мнения придерживается М.И. Брагинский, отстаивающий реальность договора ренты (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. Договоры о передаче имущества. М., 2004. С. 630-633).

*(385) В.П. Грибанов, анализируя соотношение договора купли-продажи строений и акта его государственной регистрации, еще в 1956 г. пришел к важному выводу о том, что договоры, подлежащие государственной регистрации и считающиеся заключенными с этого момента, нельзя отнести к числу консенсуальных в силу того, что эта традиционная классификация договоров оказывается в данном случае непригодной (см.: Грибанов В.П. Договор купли-продажи по советскому гражданскому праву. М., 1956. С. 13).

*(386) В связи с этим О.С. Иоффе, относивший государственную регистрацию сделки к ее форме, считал, что договор дарения жилого строения, подлежащий государственной регистрации, как и договор пожизненного содержания, заключенный под отчуждение жилого дома, являются консенсуальными договорами (см.: Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 293, 397).

*(387) Предполагается, что меньший объем содержания не обеспечивает целей договора, превращает его либо в притворный, прикрывающий другую сделку (например, дарение), либо в кабальный для получателя (см.: Хохлов С.А. Рента и пожизненное содержание с иждивением // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. С. 328).

*(388) Хохлов С.А. Указ соч. С. 320.

*(389) Любопытно, что Французский гражданский кодекс признает ничтожным договор пожизненной ренты, заключенный "в пользу лица, пораженного болезнью, от которой это лицо скончалось не позднее 20 дней со дня заключения договора". Такое положение является средством борьбы со злоупотреблениями при использовании рентных договоров в неблагоприятных целях (см.: Морандьер Л.Ж. Гражданское право Франции. Кн. 3. С. 334).

*(390) См.: Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. С. 446.

*(391) См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. С. 145.

*(392) Это имело место, например, в декрете СНК СССР от 18 сентября 1923 г. (см.: Гражданский кодекс Советских республик. Текст и практический комментарий / Под ред. А. Малицкого. С. 249).

*(393) ВВС СССР. 1989. N 25. Ст. 481 (с послед. изм.).

*(394) См.: Гражданское право капиталистических государств / Под ред. Е.А. Васильева. М., 1993. С. 335.

*(395) Согласно п. 1 ст. 298 ГК учреждения, обладающие правом оперативного управления на закрепленное за ними имущество, ни при каких условиях не могут быть арендодателями имущества, закрепленного за ними собственником. Между тем отдельными федеральными законами такие права предоставлены государственным образовательным и научным учреждениям [см., например: п. 11 ст. 39 Закона РФ от 10 июля 1992 г. N 3266-1 "Об образовании" // СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 150 (с послед. изм.)].

*(396) См. об этом более подробно в § 7 настоящей главы.

*(397) Это вытекает из положения п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 1 июня 2000 г. N 53 "О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений", согласно которому, поскольку нежилое помещение является объектом недвижимости, отличным от здания или сооружения, в котором оно находится, но неразрывно с ним связано, а в ГК отсутствуют какие-либо специальные нормы о государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений, к таким договорам аренды должны применяться правила п. 2 ст. 651 ГК (см.: Вестник ВАС РФ. 2000. N 7).

*(398) Следует иметь в виду, что согласно п. 3 ст. 609 ГК на договоры аренды с правом выкупа арендованного имущества распространяются только нормы о форме договора купли-продажи соответствующего имущества, но не иные нормы о договорах купли-продажи такого имущества (п. 2 Информационного письма ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66 "Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой" // Вестник ВАС РФ. 2002. N 3).

*(399) Радикально иную оценку существенных условий договора аренды дает В.В. Витрянский (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче

имущества. М., 2004. С. 442-449).

*(400) СЗ РФ. 1995. N 47. Ст. 4471 (с послед. изм.).

*(401) В связи с этим Д.И. Мейер высказал мнение, что "с научной точки зрения договор найма, в котором не означено срока, нельзя считать недействительным: если в отдельном договоре срок не определен, то это не значит, что договор заключен бессрочно. Это значит, что срок договора наступает тогда, когда та или другая из договаривающихся сторон потребует его прекращения, так что, следовательно, срок только не определен точно при самом его заключении, а контрагенты предоставили себе определить его впоследствии" (см.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч.2. С. 262).

*(402) Со времен римского права бытует сомнение в том, является ли отдача части продукции, плодов, доходов платой за наем имущества. Многие юристы склонны видеть при таком расчете совместное пользование вещью - товарищество (договор о совместной деятельности). Подробнее об этом см.: Умов В. Договор найма имуществ по римскому праву и новейшим иностранным законодательствам. М., 1872. С. 118.

*(403) СЗ РФ. 1997. N 12. Ст. 1383 (с послед. изм.) (далее - ВК).

*(404) См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С.Н. Братуся и О.Н. Садикова. С. 334 (автор комментария - Е.А. Павлодский).

*(405) Именно так считает и современная судебная практика (п. 19 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66 "Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой").

*(406) Право следования как элемент права аренды начало признаваться дореволюционной судебной практикой (см.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 158.) В отечественном законодательстве право следования за правом аренды было впервые признано в ст. 169 ГК РСФСР 1922 г.

*(407) См. об этом: п. 32 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66 "Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой".

*(408) В современной литературе сравнительно редко право аренды относят к вещно-правовым (см., например: Гражданское право. Учебник / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. Ч. 2. С. 152. Автор главы - А.А. Иванов). В дореволюционной юридической литературе в большинстве случаев право пользования арендованным имуществом признавалось обязательственным (см.: Покровский И.А. Указ. соч. С. 320). Иногда оно признавалось вещным, ибо при "найме, как и купле-продаже, наниматель покупает от хозяина право собственности на выгоды из нанимаемого имущества" (см.: Змирлов К. Договор найма имущества по нашим законам // Журнал гражданского и уголовного права. СПб., 1884. Книга вторая. С. 58-59). В некоторых случаях право пользования арендованным имуществом квалифицировалось как смешанное, двойственное - вещно-обязательственное (см.: Кавелин К.Д. Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству. СПб., 1879. С. 66). В настоящее время с учетом определившихся признаков вещных прав (см.: §1 гл. 18 и § 1 гл. 23 т. II настоящего учебника) этот вопрос, безусловно, должен быть разрешен в пользу первой из названных позиций.

*(409) Отмечая нелогичность этого правила, Д.И. Мейер указывал, что если договор возобновляется на тех же условиях, то и условие о сроке должно быть возобновлено в новом договоре (см.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2. С. 270).

*(410) См.: Гражданский кодекс Советских республик. Текст и практический комментарий / Под ред. А. Малицкого. С. 255 (автор комментария - А.Е. Семенова).

*(411) Судебная практика считает, что основания досрочного расторжения договора аренды по требованию арендодателя, установленные в договоре в соответствии с ч. 2 ст. 619 ГК, могут быть и не связаны с какими-либо нарушениями со стороны арендатора (п. 25 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66 "Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой").

*(412) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. С. 505-506.

*(413) СЗ РФ. 2003. N 2. Ст. 169 (с послед. изм.).

*(414) СП РСФСР. 1969 г. N 2-3. Ст. 8 (с послед. изм.).

*(415) Подробнее о различиях между рейсовым чартером - договором фрахтования как видом договора морской перевозки и тайм-чартером - договором фрахтования судна на время см.: Кейлин А.Д. Советское морское право. М., 1954. С. 214-227; Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Союза ССР / Под ред. А.Л. Маковского. М., 1973. С. 224-233 (автор комментария - К.И. Александрова); Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации / Под ред. Г.Г. Иванова. М., 2000. С. 189-196, 348-350.

*(416) См.: п. 24-36 Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, утвержденных постановлением Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. N 219, и приложение N 1 к ним.

*(417) См.: Флейшиц Е.А. Указ. соч. С. 52.

*(418) О предприятии как бизнесе см. § 2 гл. 38 настоящего тома учебника.

*(419) Подобное правовое явление в юридической литературе часто называют "своеобразной юридической фигурой" - арендой права, иначе говоря, основанном на договоре возмездным временным осуществлением чужого права (см.: Флейшиц Е.А. Указ. соч. С. 52).

*(420) Такую же позицию занимает и судебная практика (см.: п. 9 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав").

*(421) См.: п. 40 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса РФ".

*(422) Подробнее об этом см.: Харрисон Генри С. Указ. соч. С. 402.

*(423) В настоящее время действуют Методические указания по инвентаризации имущества и финансовых обязательств, утвержденные приказом Министерства финансов РФ от 13 июня 1995 г. N 49.

*(424) См.: ст. 1 Федерального закона "Об аудиторской деятельности".

*(425) Подробнее о порядке инвентаризации предприятия, его аудиторской проверке и оценке см. § 3 гл. 43 настоящего тома учебника.

*(426) Аналогично правилам ст. 562 ГК. См. § 3 гл. 43 настоящего тома учебника.

*(427) СЗ РФ. 2002. N 1 (часть I). Ст. 3 (с послед. изм.) (далее - ТК).

*(428) Термин "лизинг" (от англ. lease - брать и сдавать имущество во временное пользование) связывают с операциями американской телекомпании "Белл телефон компани", руководство которой в 1877 г. приняло решение не продавать свои телефонные автоматы, а сдавать в аренду (см.: Шпитлер Х.Й. Практический лизинг. М., 1991. С. 7).

*(429) См.: Чекмарева Е.Н. Лизинговый бизнес. М., 1994. С. 28. Поэтому лизинг отнесен в ст. 5 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" к разновидности банковских операций.

*(430) Поэтому под лизингом понимают имущественные отношения, при которых одна организация (пользователь) обращается к другой (лизинговой компании) с просьбой приобрести необходимое оборудование и передать его ей во временное пользование (см.: Кабатова Е.В. Лизинг: Правовое регулирование, практика. М., 1997. С. 18).

*(431) Неслучайно в юридической литературе правовая природа и сущность договора финансовой аренды (лизинга) являются предметом долговременных дискуссий. Их изложение и критический анализ см.: Кабатова Е.В. Указ. соч. С. 32-54.

*(432) СЗ РФ. 1998. N 44. Ст. 5394 (с послед. изм.) (далее - Закон о лизинге).

*(433) Россия является участницей этой конвенции, подписанной в Оттаве 28 мая 1988 г. (см.: Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 16-ФЗ "О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге" // СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 787).

*(434) См.: Сусанин К.Г. Самые выгодные сделки: лизинг, бартер, товарообмен с зарубежными партнерами. М., 1992. С. 10-16.

*(435) См.: Комаров А.С. Международная унификация правового регулирования: финансовая аренда // Хозяйство и право. 1989. N 12. С. 108.

*(436) См.: Федеральный закон от 29 января 2002 г. N 10-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "о лизинге" // СЗ РФ. 2002. N 5. Ст. 376 (с послед. изм.).

*(437) В некоторых странах, например в Германии, договор лизинга может использоваться субъектами не только для предпринимательских целей, но и для личных нужд (см.: Шпитлер Х.Й. Указ. соч. С. 18).

*(438) Этот порядок действует до разграничения права собственности на земельные участки между Российской Федерацией, ее субъектами и муниципальными образованиями (см.: Федеральный закон от 17 июля 2001 г. N 101-ФЗ "О разграничении государственной собственности на землю" // СЗ РФ. 2001. N 30. Ст. 3060). Ряд особенностей распоряжения земельными участками, находящимися в публичной собственности, установлен постановлением Правительства РФ от 7 августа 2002 г. N 576 "О порядке распоряжения земельными участками, находящимися в государственной собственности, до разграничения государственной собственности на землю" // СЗ РФ. 2002. N 32. Ст. 3189 (с послед. изм.).

*(439) Понятие "исключительное право" в данном случае использовано законодателем некорректно, в противоречии с общепринятым словоупотреблением. В действительности речь идет о том, что только перечисленные в данной норме закона лица могут стать арендаторами соответствующих земельных участков.

*(440) СЗ РФ. 2001. N 44. Ст. 4148 (с послед. изм.).

*(441) Подробнее об этом см.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2. С. 265-266.

*(442) См.: п. 5 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 28 января 2005 г. N 90 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке".

*(443) Убытки, причиненные арендатору в результате изъятия земельного участка для публичных

нужд, подлежат возмещению в полном объеме, включая его упущенную выгоду, за счет соответствующего бюджета или лицами, в пользу которых изымаются земельные участки (п. 3 ст. 57 ЗК). См. также: постановление Правительства РФ от 7 мая 2003 г. N 262 "Об утверждении правил возмещения собственникам земельных участков, землепользователям, землевладельцам и арендаторам земельных участков убытков, причиненных изъятием или временным занятием земельных участков, ограничением прав собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков либо ухудшением качества земель в результате деятельности других лиц" // СЗ РФ. 2003. N 19. Ст. 1843.

*(444) В настоящее время действует Положение об аренде участков лесного фонда, утвержденное постановлением Правительства РФ от 24 марта 1998 г. N 345 // СЗ РФ. 1998. N 14. Ст. 1585 (с послед. изм.).

*(445) См.: Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. С. 404.

*(446) См.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 353.

*(447) По дореволюционному российскому законодательству предметом ссуды могли быть лишь движимые вещи. См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995. С. 353.

*(448) Подробнее об этом см.: Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. С. 409-410 (автор главы - И.Б. Новицкий).

*(449) См., например: ст. 5-10 Федерального закона от 29 декабря 1994 г. N 78-ФЗ "О библиотечном деле" // СЗ РФ. 1995. N 1. Ст. 2 (с послед. изм.).

*(450) Ср. ч. 1 ст. 1 и ч. 1 ст. 4 ЖК.

*(451) Поэтому совместно с обязательствами из договоров жилищного найма рассматриваются наиболее близкие к ним по юридической природе обязательства из договоров обмена жилыми помещениями и отношения пользования жилыми помещениями в домах жилищных и жилищно-строительных кооперативов. Обязательства, вытекающие из договоров купли-продажи жилых помещений и пожизненного содержания с иждивением, рассматриваются при изложении договорных обязательств по купле-продаже недвижимости и ренты (см. соответственно [гл. 43](#) и [44](#) настоящего тома учебника); обязательства из договоров энергоснабжения и оказания других коммунальных услуг рассматриваются соответственно при изложении договорных обязательств по энергоснабжению и возмездному оказанию услуг (см.: [гл. 42](#) настоящего тома и гл. 54 т. IV настоящего учебника) и т.д.

*(452) Наличие двух составных частей в конституционном праве на жилище было отмечено в работах И.Б. Мартковича (см.: Марткович И.Б. Конституционное право на жилище. М., 1979). См. также: Кичихин А.Н., Марткович И.Б., Щербакова Н.А. Жилищное право. Пользование и собственность. М., 1997. С. 20-31. П.И. Седугин считал, что право на жилище "может быть сведено к нескольким основным юридическим возможностям", называя шесть таких возможностей (см.: Седугин П.И. Жилищное право. М., 1997. С. 19); В.Н. Литовкин характеризует это право тремя юридическими возможностями: стабильное пользование жильем, улучшение жилищных условий и обеспечение достойной жилой среды как части здоровой среды обитания (см.: Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 2002. С. 309).

*(453) См.: Чигир В.Ф. Право на жилище. Минск, 1979; Марткович И.Б. Указ. соч.

*(454) Юридическую комплексность, неоднородность жилищно-правового регулирования важно иметь в виду и потому, что некоторые его общие правила в действительности применимы не ко всем жилищным отношениям, а лишь к их определенной, юридически однородной части. Например, нормы ст. 7 ЖК об аналогии закона и права применимы только к частноправовым (гражданско-правовым) жилищным отношениям.

*(455) Термин "жилищное право" следует рассматривать в качестве условного понятия - не вполне точного, но широко используемого синонима категории "жилищное законодательство", - поскольку, будучи комплексным "правовым образованием", т.е. определенной совокупностью разнородных правовых институтов и норм, оно не занимает какого-либо самостоятельного места ни в общей системе права, ни в системе отдельных составляющих его правовых отраслей. Вместе с тем принято считать, что оно охватывает не только нормативные акты, но и отдельные институты и нормы различных отраслей права.

*(456) См.: ст. 2 Федерального закона от 29 декабря 2004 г. N 189-ФЗ "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 2005. N 1 (часть I). Ст. 15.

*(457) Не относятся к числу источников права и потому не включаются в состав жилищного законодательства руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, а также сохранившие силу разъяснения Пленума Верховного Суда СССР по вопросам применения норм жилищного законодательства. Несомненно, однако, их большое влияние на правоприменительную практику, обеспечение единообразного понимания правовых норм. Особое место занимают также не относящиеся к числу актов жилищного законодательства постановления Конституционного Суда РФ, в том числе

признававшие не соответствующими Конституции РФ и тем самым лишившие юридической силы отдельные нормы ранее действовавших актов жилищного законодательства, активно способствуя его развитию и приведению в соответствие с основополагающими конституционно-правовыми установлениями (подробнее о роли судебной практики см. § 1 гл. 4 т. I настоящего учебника).

*(458) Вопреки высказанному в литературе мнению (см.: Крашенинников П.В. Жилищное право. Изд. 3-е. М., 2004. С. 93) любые обязательства, включая жилищные, будучи гражданско-правовыми отношениями, попадают в сферу действия гражданского, т.е. исключительно федерального законодательства. Предметом правового регулирования субъектов РФ здесь может стать лишь определение административно-правовых предпосылок заключения договора социального найма либо некоторых его условий, также определяемых в публично-правовом порядке (например, размера предоставляемого жилья и оплаты за него и коммунальные услуги), но не любые права и обязанности сторон данного обязательства.

*(459) Толстой Ю.К. Жилищное право. М., 1996. С. 17.

*(460) Изложенные выводы о составе и характере жилищного законодательства сделаны С.М. Корнеевым в предыдущем издании настоящего учебника (см.: Гражданское право. Учебник. В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. Т. 2. Полумом 1. М., 1999. С. 437).

*(461) См.: Крашенинников П.В. Российское жилищное законодательство. М., 1996. С. 17; его же. Жилищное право. С. 28-30.

*(462) Другим первоначальным способом приобретения права собственности на жилое помещение может стать истечение срока приобретательной давности в отношении владения жильем по правилам ст. 234 ГК. Для оформления права собственности в этом случае требуется соответствующее судебное решение и последующая государственная регистрация возникшего права.

*(463) Подробнее об этом см., например: Крашенинников П.В. Жилищное право. С. 235.

*(464) В 1990-1991 гг. приватизация жилья допускалась только в форме его выкупа, т.е. на условиях полной или частичной оплаты. В 1992 г. была провозглашена бесплатная передача жилья в собственность занимавших его граждан, однако сохранилась и возможность приобретения ими жилья в домах государственного и муниципального жилищных фондов в собственность за плату, что также следует считать разновидностью его приватизации. С 1 марта 2005 г. приватизация жилья вновь стала возмездной (возможность его бесплатной приватизации сохранена лишь для тех граждан, которые получили жилье по договорам социального найма до этой даты).

*(465) См.: п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 августа 1993 г. N 8 "О некоторых вопросах применения судами Закона Российской Федерации "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" // БВС РФ. 1993. N 11.

Вместе с тем с 2002 г. появилась возможность "реприватизации жилья", т.е. возвращения его в публичную собственность и заключения с проживающими в нем гражданами договора жилищного (социального) найма.

*(466) См.: п. 5 ст. 55 Закона РФ "Об образовании".

*(467) См.: Крашенинников П.В. Наем жилого помещения (гл. 35) // 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. 350-352; его же. Российское жилищное законодательство. С. 8, 28, 49.

*(468) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. М., 2000. С. 680-681.

*(469) См.: Крашенинников П.В. Жилищное право. С. 93.

Распространение действия некоторых норм ГК, относящихся к коммерческому найму, на договор социального найма (п. 3 ст. 672 ГК) необходимо рассматривать как прием законодательной техники, в соответствии с которым следует избегать повторения норм не только в одном, но и в разных нормативных актах (в данном случае в ГК и ЖК).

*(470) Названные типовые договоры отличаются от типовых форм, допускаемых законом для публичных договоров (п. 4 ст. 426 ГК), поскольку в жилищных отношениях заключение договора становится для наймодателя обязательным не в силу предложения нанимателя, а лишь при наличии дополнительных предпосылок, включающих решение собственника или уполномоченного им органа о предоставлении жилья. Своей обязательной силой типовые договоры отличаются от примерных договоров, условия которых согласуются сторонами либо действуют в качестве обычаев делового оборота (ст. 427 ГК).

*(471) См.: Седугин П.И. Указ. соч. С. 81-83; Крашенинников П.В. Жилищное право. С. 67-68. Критику этих взглядов см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 660-663.

*(472) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 656-658. Ср.: Крашенинников П.В. Указ. соч. С. 116-117.

*(473) Исключение в этом отношении составляют иностранцы (в том числе граждане стран

"ближнего зарубежья") и лица без гражданства, которые в соответствии с ч. 5 ст. 49 ЖК по общему правилу лишены возможности получить жилые помещения на основании договора социального найма.

*(474) Учетная норма составляет минимальный размер обеспеченности граждан общей площадью жилого помещения (которая согласно ч. 5 ст. 15 ЖК включает в себя площадь не только жилых, но и всех вспомогательных помещений, за исключением балконов и т.п.), установленный соответствующим органом местного самоуправления в целях принятия граждан на учет в качестве нуждающихся (ч. 4 и 5 ст. 50 ЖК). Иначе говоря, условием принятия гражданина на учет является обеспеченность общей (а не жилой) площадью каждого члена его семьи в размере менее установленного минимума.

*(475) Это правило должно, очевидно, распространяться и на случаи, когда жилье вообще перестало существовать.

*(476) Вместе с упразднением ордера отпали и особые жилищные права на получение ордера и на вселение гражданина-ордеродержателя в указанное в ордере жилое помещение, составлявшие важнейшие элементы соответствующих видов жилищных правоотношений, что существенно упростило структуру последних. Соответственно и место судебных споров о признании ордера недействительным заняли споры о недействительности заключенного договора жилищного (социального) найма, рассматриваемые по общим нормам гражданского права о недействительности сделок.

*(477) Но этим оно и исчерпывается, ибо закон не предусматривает более предоставления отдельным категориям граждан по договору социального найма дополнительного жилья (сверх установленных норм) либо повышенной оплаты его излишков (при их наличии ст. 81 ЖК предоставляет нанимателям право просить наймодателя о предоставлении жилья меньшего размера).

*(478) См.: Типовой договор найма жилого помещения в домах государственного, муниципального и общественного жилищного фонда в РСФСР, утвержденный постановлением Совета Министров РСФСР от 25 сентября 1985 г. N 415 // СП РФ. 1992. N 6. Ст. 31 (с послед. изм.). В настоящее время утратил силу.

*(479) Ранее этот вопрос из-за наличия ордера и связанных с ним особых жилищных правоотношений вызывал разнообразные дискуссии в литературе. Изложенный подход к его решению впервые был предложен учеником С.М. Корнеева Ю.А. Мехтиевым (см.: Мехтиев Ю.А. Юридические гарантии прав граждан при распределении жилых помещений в домах государственного фонда // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 1986. N 6).

*(480) Подробнее о гражданско-правовом оформлении вещных прав на недвижимость см. § 2 гл. 11 т. I, § 1 гл. 18, § 1 и 2 гл. 23 т. II настоящего учебника.

*(481) Вместе с тем путем установления срока этих договоров и их периодического (например, раз в пять лет) перезаключения можно было бы обеспечить проверку выполнения сторонами договорных обязательств, что содействовало бы выявлению случаев их нарушения, в частности обязанностей жилищных организаций в отношении капитального ремонта, устранения неисправностей сантехнического и иного оборудования и т.д., а также обязанностей нанимателей по выполнению текущего ремонта, использованию жилых помещений по прямому назначению и т.д. В итоге могло бы произойти повышение авторитета договора социального найма и его роли в обеспечении жилищных прав граждан и сохранности жилищного фонда.

*(482) Эта последняя "обязанность" наймодателя по сути является признанной законом попыткой переложить на нанимателей часть лежащего на собственнике-наймодателе обычного бремени по содержанию принадлежащего ему общего имущества дома с целью побудить жильцов к его более бережному и аккуратному использованию.

*(483) В 1995 г. нормы об указанном предельном сроке, включая предусмотренную ими возможность утраты права на жилплощадь лицами, осужденными к лишению свободы на период свыше такого срока, были признаны неконституционными (постановление Конституционного Суда РФ от 23 июня 1995 г. N 8-П "По делу о проверке конституционности части первой и пункта 8 части второй статьи 60 Жилищного кодекса РСФСР в связи с запросом Муромского городского народного суда Владимирской области и жалобами граждан Е.Р. Такновой, Е.А. Оглоблина, А.Н. Ващука" // СЗ РФ. 1995. N 27. Ст. 2622), ибо временное отсутствие нанимателя или членов его семьи само по себе не может служить основанием для лишения их права пользования жилым помещением. Для применения такой меры должны быть другие основания, например разрушение или порча жилого помещения в связи с длительным его неиспользованием.

*(484) Единого понятия "член семьи", которое могло бы использоваться в разных отраслях законодательства, не существует. Очевидно, выработка такого универсального понятия невозможна. Поэтому в отдельных отраслях законодательства (семейном, гражданском, трудовом и т.д.) существует приспособленное к их потребностям свое понятие члена семьи, хотя, безусловно, в основе находится понятие семьи в семейном праве. Что касается жилищного законодательства, то в нем не содержится определения понятия "член семьи". Закон ограничивается указанием лиц, которых можно считать

членами семьи, в том числе применительно к договору социального найма жилого помещения. Анализ высказанных в литературе взглядов по данному вопросу см.: Мананкова Р.П. Правовой статус семьи по советскому законодательству. Томск, 1991.

*(485) См.: Правила регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации, утвержденные постановлением Правительства РФ от 17 июля 1995 г. N 713 // СЗ РФ. 1995. N 30. Ст. 2939 (с послед. изм.).

*(486) См.: Гонгало Б.М. Структура жилищного обязательства // Проблемы обязательственного права. Свердловск, 1989. С. 131; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 701-702.

*(487) Обмен жилого помещения, используемого по договору социального найма, на специализированное (в частности, "ведомственное") жилое помещение, также предоставленное по договору его найма (ч. 1 ст. 100 ЖК), исключается по причинам целевого и временного (срочного) характера отношений найма специализированных жилых помещений. Срочный характер носит и договор коммерческого найма (ч. 1 ст. 683 ГК), не говоря уже о размере оплаты коммерческого жилья, что также исключает возможность его обмена на жилье, предоставленное по договору социального найма.

*(488) Подробнее об этом договоре см. § 1 гл. 44 настоящего тома учебника.

*(489) См.: Толстой Ю.К. Жилищное право. С. 64.

*(490) См., например: Аскназий С. И., Брауде И.Л., Пергамент А.И. Жилищное право. М., 1956. С. 145; Чигир В.Ф. Советское жилищное право. Минск, 1968. С. 144; Марткович И.Б. Жилищное право. Закон и практика. М., 1990. С. 210; Кичихин А.И., Марткович И.Б., Щербакова Н.А. Указ. соч. С. 263.

*(491) См.: п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 26 декабря 1984 г. N 5 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса РСФСР" // БВС РСФСР. 1985. N 3 (с послед. изм.). Дети-сироты и оставшиеся без попечения родителей могут быть помещены для проживания в различные образовательные и социальные учреждения, по выходе из которых они получают внеочередное право на предоставление по договору социального найма ранее занимавшегося ими жилья (пп. 2 ч. 2 ст. 57 ЖК).

*(492) Подробнее см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. Изд. 2-е. М., 1999. С. 792.

*(493) Если же переселяемый гражданин имел недостаточную жилую площадь, то он вправе требовать предоставления ему и его семье жилого помещения не по принципу "не менее ранее занимаемого", а с соблюдением действующей для находящихся на жилищном учете граждан нормы предоставления жилья и с учетом его законных интересов, предусмотренных правилами ст. 58 ЖК. Данный вывод вытекает из правила о необходимости соответствия предоставляемого жилого помещения "установленным требованиям" (ч. 1 ст. 89 ЖК), корреспондирующего правилу ч. 5 ст. 57 ЖК о предмете договора социального найма жилого помещения.

*(494) См.: п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 26 декабря 1984 г.

*(495) Специализированные жилые помещения для социальной защиты отдельных категорий граждан в соответствии с ч. 1 ст. 99 и ст. 109 ЖК предоставляются им по договорам безвозмездного пользования (нередко имеющим к тому же бессрочный характер), а не по договорам найма специализированных жилых помещений.

*(496) При сдаче в коммерческий наем жилья, находящегося в государственной собственности некоторых субъектов РФ, требуется решение определенного органа исполнительной власти. Однако и в этом случае оно представляет собой согласие собственника на заключение договора коммерческого найма принадлежащего ему жилья, а не административно-правовой способ его распределения между нуждающимися гражданами.

*(497) Сюда же следует отнести и случаи сдачи членами жилищных кооперативов, не выплатившими полностью паевой взнос за предоставленное им кооперативом жилье, указанных жилых помещений или их части "внаем за плату" (ч. 1 ст. 128 ЖК).

*(498) См.: Крашенинников П.В. Жилищное право. С. 93-94.

*(499) Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1996. С. 82 (автор комментария - К.Б. Ярошенко).

*(500) Данные правомочия ни в совокупности, ни тем более порознь не могут быть квалифицированы в качестве вещных прав. Хотя они и составляют "право на чужое жилое помещение" (недвижимость), но имеют чисто обязательственную природу и не отвечают необходимым признакам ограниченных вещных прав (непосредственное господство над вещью; определение содержания права законом, а не соглашением сторон; государственная регистрация прав и др.) - см. § 1 гл. 18 и § 1 гл. 23 т. II настоящего учебника.

*(501) Статья 685 ГК. Ср. п. 6 § 3 настоящей главы учебника.

*(502) См.: Кичихин А.И., Марткович И.Б., Щербакова Н.А. Указ. соч. С. 71.

*(503) См.: Толстой Ю.К. Жилищное право. С. 35.

*(504) По своей юридической природе право владения и пользования члена кооператива предоставленным ему кооперативным жилым помещением является не вещным, а корпоративным, ибо имеет не абсолютный, а относительный характер, и подобно праву нанимателя жилья по договору коммерческого найма не отвечает иным необходимым признакам вещных прав - см. § 1 гл. 18 и § 1 гл. 23 т. II настоящего учебника.

*(505) Данная терминология в основном сложилась до установления законом правила о том, что в жилищных кооперативах полная выплата всей суммы пая влечет прекращение корпоративных отношений, т.е. самого права на пай, и превращение члена-пайщика в собственника предоставленного ему жилья. Поэтому в период существования корпоративных (кооперативных) отношений в этом смысле точнее было бы говорить не о "праве на пай", а о "праве на паенакопление" (или на его часть - долю).

*(506) Поскольку закон говорит о наследниках члена кооператива, отсутствие у таких лиц права наследования, например, по основаниям, предусмотренным ст. 1117 или п. 1 ст. 1119 ГК, лишает их и преимущественного права на вступление в члены кооператива. Но, сохраняя свое право на часть пая (полученное ими не в качестве наследников), такие лица могут претендовать на вступление в кооператив (т.е. на все кооперативное жилое помещение) при отсутствии всех других категорий граждан, перечисленных в ст. 131 ЖК (или в случае их отказа от вступления в члены кооператива) либо требовать раздела кооперативного жилья по правилам ст. 127 ЖК от наследников, принявших наследство в виде пая.

*(507) Пункт 2 ст. 1177 ГК исходит из необходимости принятия в кооператив лишь одного из таких наследников, тогда как ст. 127 ЖК дает право на раздел кооперативного жилья (и соответственно - на принятие в члены кооператива и на полученное в его результате изолированное жилое помещение) любому лицу, имеющему право на пай (или на его часть), в том числе, следовательно, и любому наследнику.

*(508) Из текста ч. 1 ст. 131 ЖК следует, что переживший супруг члена жилищного кооператива получает преимущественное право на вступление в кооператив только при наличии у него права на часть пая, т.е. даже при отсутствии совместного проживания с умершим и не будучи также его наследником по закону или по завещанию. Следовательно, лишение пережившего супруга права наследования по основаниям, предусмотренным ст. 1117 или п. 1 ст. 1119 ГК, тем не менее, не лишает его указанного преимущественного права. В случае реализации этого права пережившим супругом, не являющимся наследником, за наследниками, получившими право на часть пая, остается признать лишь право на денежную компенсацию или раздел кооперативного жилого помещения по правилам ст. 127 ЖК, поскольку в силу правил ст. 1177 ГК хотя бы один из них должен быть принят в члены жилищного кооператива.

*(509) При наличии нескольких наследников с одинаковым преимущественным правом на вступление в жилищный кооператив должно действовать правило п. 2 ст. 1177 ГК, согласно которому в члены кооператива принимается один из таких наследников, определяемый в соответствии с нормами законов о потребительских кооперативах и положениями устава конкретного жилищного кооператива.

*(510) Эта ответственность строится в соответствии с общими правилами п. 1 ст. 313 и ст. 403 ГК.

*(511) Статья 721 ГК называется "Качество работы". Такое название вряд ли можно признать удачным, поскольку заказчик всегда предъявляет требования к качеству результата. Об этом свидетельствует и сам текст данной статьи, где говорится о качестве выполненной подрядчиком работы, т.е. о ее результате.

*(512) См.: п. 3 ст. 708 ГК в редакции Федерального закона от 17 декабря 1999 г. N 213-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации" // СЗ РФ. 1999. N 51. Ст. 6288.

*(513) Представляется поэтому, что название ст. 723 ГК "Ответственность подрядчика за ненадлежащее качество работы" не вполне точно отражает ее содержание, поскольку речь в ней идет отнюдь не только об ответственности подрядчика за ненадлежащее качество выполненных работ, но и об иных мерах воздействия, в частности о мерах оперативного воздействия, применяемых заказчиком.

*(514) Достаточно полное представление о содержании понятия "существенный недостаток" дается в преамбуле Закона о защите прав потребителей. Под существенным понимается недостаток, который делает невозможным или недопустимым использование товара (работы, услуги) в соответствии с его целевым назначением, либо не может быть устранен, либо проявляется вновь после устранения, либо для устранения которого требуются большие затраты, либо вследствие которого потребитель в значительной степени лишается того, на что он был вправе рассчитывать при заключении договора.

*(515) См.: п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. N 7 "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей".

*(516) Об особенностях защиты прав граждан-потребителей см. [§ 2 гл. 41](#) настоящего тома учебника.

*(517) В редакции Федерального закона от 21 декабря 2004 г. N 171-ФЗ "О внесении изменений в Закон Российской Федерации "О защите прав потребителей" и о признании утратившим силу пункта 28 статьи 1 Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О защите прав потребителей" // СЗ РФ. 2004. N 52 (часть I). Ст. 5275.

*(518) См.: п. 6 Правил бытового обслуживания населения в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства РФ от 15 августа 1997 г. N 1025 // СЗ РФ. 1997. N 34. Ст. 3979 (с послед. изм.) (далее - Правила бытового обслуживания).

*(519) См.: ст. 33 Закона о защите прав потребителей в редакции Федерального закона от 17 декабря 1999 г. N 212-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О защите прав потребителей" // СЗ РФ. 1999. N 51. Ст. 6287.

*(520) В редакции постановления Правительства РФ от 30 сентября 2000 г. N 742 "О внесении изменений и дополнений в Правила бытового обслуживания населения в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2000. N 41. Ст. 4083.

*(521) См.: п. 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. N 7 "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей".

*(522) См.: п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. N 7. В абз. 2 п. 2 ст. 35 Закона о защите прав потребителей в редакции Федерального закона от 17 декабря 1999 г. N 212-ФЗ теперь также указывается, что цена материала (вещи), передаваемого исполнителю, определяется в договоре о выполнении работы или в ином документе (квитанции, заказе), подтверждающем его заключение.

*(523) См.: п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. N 7.

*(524) См.: абз. 2 п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. N 7.

*(525) В редакции Федерального закона от 17 декабря 1999 г. N 213-ФЗ.

*(526) В случае реализации потребителем требования о соразмерном уменьшении установленной за работу цены она определяется в соответствии с п. 3 ст. 24 Закона о защите прав потребителей.

*(527) См.: п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. N 7.

*(528) В редакции Федерального закона от 17 декабря 1999 г. N 212-ФЗ и Федерального закона от 21 декабря 2004 г. N 171-ФЗ.

*(529) Аналогично определяется также цена, которая учитывается при выборе потребителем такого последствия, как уменьшение цены выполненной работы.

*(530) См.: п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. N 7.

*(531) При выходе из строя деталей и узлов отремонтированной сложной бытовой или радиоэлектронной техники необходимо руководствоваться гл. III Закона о защите прав потребителей (п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. N 7), т.е. правилами о договоре бытового подряда.

*(532) Подробнее об этом см.: Кабалкин А.Ю. Законодательство о сфере обслуживания населения. М., 1988. С. 88-92.

*(533) Встречающееся в юридической литературе утверждение о том, что предметом договора строительного подряда является результат деятельности подрядчика, имеющий конкретную о вещественную форму (см., например: Гражданское право. Учебник. 4-е изд. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. М., 2003. С. 390), противоречит общим представлениям о предмете договорного обязательства, под которым разумеются действия обязанной стороны.

*(534) Как указывает М.И. Брагинский, "строительным является обладающий общими признаками подряда договор, который используется в соответствующей сфере с учетом присущей ей специфики" (Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. С. 100).

*(535) СЗ РФ. 1999. N 9. Ст. 1096 (с послед. изм.).

*(536) СЗ РФ. 1999. N 28. Ст. 3493 (с послед. изм.).

*(537) СЗ РФ. 1995. N 47. Ст. 4473 (с послед. изм.).

*(538) Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 109.

*(539) Коваленко Н.И. Законодательство о капитальном строительстве при переходе к рынку // Гражданское право России при переходе к рынку. М., 1995. С. 179.

*(540) СЗ РФ. 2001. N 33 (часть I). Ст. 3430 (с послед. изм.). См. также: постановление Правительства Российской Федерации от 21 марта 2002 г. N 174 "О лицензировании деятельности в области проектирования и строительства" // СЗ РФ. 2002. N 12. Ст. 1149 (с послед. изм.).

*(541) См.: п. 9 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда" // Вестник ВАС РФ. 2000. N 3.

*(542) Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 111.

*(543) Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 126.

- *(544) См.: п. 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51.
- *(545) См.: п. 10 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51.
- *(546) Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 124-125.
- *(547) См.: п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51.
- *(548) Богачева Т.В. Договор строительного подряда // Закон. 2004. N 8. С. 78.
- *(549) См.: п. 17 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51.
- *(550) См.: п. 7 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51.
- *(551) См.: п. 18 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51.
- *(552) См.: п. 6 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51.
- *(553) См.: п. 8 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51.
- *(554) Статья 723 ГК, содержащая правила об указанных последствиях, не вполне точно именуется: "Ответственность подрядчика за ненадлежащее качество работы".
- *(555) См.: п. 19 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51.
- *(556) Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 154.
- *(557) См., например: Отдельные виды обязательств. М., 1954 (автор - И.Л. Брауде); Иоффе О.С. Советское гражданское право. Отдельные виды обязательств. Т. 2. М., 1961. С. 184; Хозяйственное право. М., 1977. С. 385 (автор - С.А. Верб) и др.
- *(558) См.: Басин Ю.Г. Правовые вопросы проектирования в строительстве. М., 1962. С. 55; Брагинский М.И. Совершенствование законодательства о капитальном строительстве. М., 1982. С. 61.
- *(559) Последним из названных законов, в частности, предусмотрена замена государственных и отраслевых стандартов техническими регламентами.
- *(560) В соответствии с Федеральным законом от 23 ноября 1995 г. N 174-ФЗ "Об экологической экспертизе" (СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4556 (с послед. изм.) обязательными объектами экологической экспертизы на федеральном уровне признаются технико-экономические обоснования и проекты строительства, реконструкции, расширения, технического перевооружения, консервации и ликвидации организаций, иных объектов хозяйственной деятельности и другие проекты независимо от их сметной стоимости, ведомственной принадлежности и форм собственности в случаях, когда их осуществление может оказать воздействие на окружающую природную среду в пределах двух и более субъектов Российской Федерации.
- *(561) Указанные исключения касаются лишь малоэтажных незначительных построек, а также тех случаев, когда для строительства, реконструкции, капитального ремонта не требуется разрешения либо когда проектная документация, ранее получившая положительное заключение государственной экспертизы, применяется повторно, в том числе с незначительной ее модификацией, не затрагивающей конструктивных и других характеристик надежности и безопасности объектов капитального строительства.
- *(562) Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 169-170.
- *(563) Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего сената и комментариями / Составитель И.М. Тютрюмов. СПб., 1911. С. 1494-1594.
- *(564) СУ РСФСР. 1921. N 69. Ст. 549.
- *(565) СУ РСФСР. 1923. N 88. Ст. 851.
- *(566) См.: [п. 1 § 2 гл. 42](#) настоящего тома учебника.
- *(567) СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3823 (с послед. изм.) (далее - БК).
- *(568) Утверждены постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 14 августа 1993 г. N 812 // СЗ РФ. 1993. N 34. Ст. 3189 (с послед. изм.).
- *(569) Утверждено Указом Президента РФ от 8 апреля 1997 г. N 305 // СЗ РФ. 1997. N 15. Ст. 1756.
- *(570) СЗ РФ. 1997. N 40. Ст. 4591 (с послед. изм.).
- *(571) Утверждено постановлением Правительства РФ от 11 октября 2001 г. N 714 // СЗ РФ. 2001. N 43. Ст. 4097 (с послед. изм.).
- *(572) Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 178.
- *(573) См.: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 июля 2000 г. N 56 "Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с договорами на участие в строительстве" // Вестник ВАС РФ. 2000. N 9. С. 85.
- *(574) См.: п. 2 и 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 июля 2000 г. N 56; Гражданское право России. Обязательственное право. Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2004. С. 726 (автор главы - В.В. Чубаров). Подробнее об этом договоре см. также § 1 гл. 63 т. IV настоящего учебника.
- *(575) См.: Гражданское право России. Обязательственное право. С. 729.
- *(576) См.: п. 10 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 июля 2000 г. N 56.
- *(577) См.: Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе.

Принята Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 15 декабря 2003 г. / Под ред. В.В. Витрянского, О.М. Козырь, А.А. Маковской. М., 2004.

*(578) См.: Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе. С. 54-56.

*(579) СЗ РФ. 2005. N 1 (часть I). Ст. 40.

*(580) Подробнее об этих договорах см. гл. 61 т. IV настоящего учебника.

*(581) Представляется, что базовые критерии для определения цены и ставки платы за услуги застройщика могут быть дифференцированы в зависимости от категории объекта долевого строительства и его благоустроенности, но не должны отдаваться полностью "на откуп" застройщику.

*(582) При отсутствии в договоре участия в долевом строительстве условия о гарантийном сроке на объект долевого строительства разумнее было бы считать, что он равен пяти годам, но не признавать указанный договор незаключенным. Кроме того, диспозитивный характер нормы об исчислении гарантийного срока представляет застройщику необоснованную возможность предусматривать в конкретных договорах в отношении различных участников долевого строительства разный порядок исчисления гарантийного срока, который в действительности должен быть одинаковым для всех договоров участия в долевом строительстве соответствующего объекта недвижимости.

*(583) Что исключает возможность отнесения его к консенсуальным договорам.