

## Гражданское право В 4-х томах

### Том IV Обязательственное право

#### Оглавление

[Раздел XII. Обязательства по приобретению и использованию исключительных прав и ноу-хау](#)

[Раздел XIII. Обязательства по оказанию фактических и юридических услуг](#)

[Раздел XIV. Обязательства по оказанию финансовых услуг](#)

[Раздел XV. Обязательства из совместной деятельности](#)

[Раздел XVI. Обязательства из односторонних действий](#)

[Раздел XVII. Натуральные обязательства](#)

[Раздел XVIII. Внедоговорные \(правоохранительные\) обязательства](#)

#### **Раздел XII. Обязательства по приобретению и использованию исключительных прав и ноу-хау**

#### **Глава 49. Обязательства и другие гражданские правоотношения по приобретению и использованию исключительных прав и ноу-хау**

#### **§ 1. Гражданско-правовые способы приобретения использования исключительных прав**

#### **1. Понятие использования исключительных прав (интеллектуальной собственности)**

Обязательственные и другие гражданско-правовые формы приобретения и коммерческого использования исключительных прав (интеллектуальной собственности) и конфиденциальной информации (ноу-хау) во всем мире ежегодно опосредуют оборот в миллиарды долларов. Темпы торговли патентами, лицензиями, авторскими, смежными правами, правами на товарные знаки и информацией типа ноу-хау постоянно растут. Усиливается борьба с интеллектуальным пиратством, большое внимание которой уделяют промышленно развитые страны и международные организации, в частности Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС - WIPO) и Международная ассоциация по развитию обучения и исследований в сфере интеллектуальной собственности (ATRIP)<sup>\*(1)</sup>.

Происходящие в Российской Федерации рыночные реформы, заинтересованность в эффективном использовании большого интеллектуального потенциала нашей страны делают необходимым сотрудничество в рассматриваемой сфере с другими странами в рамках Международного соглашения по тарифам и торговле (GATT), Всемирной торговой организации (WTO) и Соглашения о коммерческом использовании интеллектуальной собственности (TRIPS).

Одной из функций института исключительных прав (интеллектуальной собственности) является установление режима использования результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации товаров и их производителей (ст. 138 ГК). Эта функция реализуется путем закрепления за правообладателями исключительных прав на использование результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации товаров и их производителей. Так, автору в отношении его произведения принадлежат исключительные права на использование произведения в любой форме и любым способом<sup>\*(2)</sup>, а патентообладателю принадлежит исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец, и никто не вправе использовать эти запатентованные объекты без разрешения патентообладателя<sup>\*(3)</sup>.

Вместе с тем в интересах общества закон предусматривает достаточно широкие ограничения

исключительных прав. Допускается на определенных условиях свободное использование произведений без согласия автора и без выплаты (или с выплатой) авторского вознаграждения (ст. 17-26 Закона об авторском праве). Установлена возможность свободного использования объектов смежных (ст. 42 Закона об авторском праве), патентных (ст. 11, 12 Патентного закона) прав и прав на товарные знаки. В частности, регистрация товарного знака не дает права его владельцу запретить использование этого знака другим лицам в отношении товаров, которые были введены в хозяйственный оборот непосредственно владельцем товарного знака или с его согласия\*(4). Тем не менее возможность использования результатов интеллектуальной деятельности своими собственными силами и средствами, в том числе в предпринимательских целях, прежде всего и главным образом принадлежит обладателям исключительных (имущественных) прав на эти результаты.

Интеллектуальная собственность в целом (как сверхбольшой институт гражданского права) и отдельные ее институты не регулируют процесс практического применения отдельных результатов умственного труда. Дело в том, что использование, к примеру, изобретений сводится к их конструкторской и технологической (а нередко и научно-прикладной) разработке; изготовлению технической документации и опытных образцов, оснастки и специального инструмента; переналадке оборудования; организации и материально-техническому обеспечению производства; подготовке новых кадров; финансированию затрат на все эти нужды и экономическому стимулированию работников. В этом нет ничего, что служило бы специфическим предметом и функцией патентного (изобретательского) права\*(5).

Закон, однако, закрепляет признаки использования отдельных объектов исключительных прав. Например, в соответствии с п. 2 ст. 10 Патентного закона продукт (изделие) признается изготовленным с использованием запатентованного изобретения, полезной модели, а способ, охраняемый патентом на изобретение, примененным, если в нем использован каждый признак изобретения или полезной модели, включенный в независимый пункт формулы, либо эквивалентный ему признак. Изделие признается изготовленным с использованием запатентованного промышленного образца, если оно содержит все его существенные признаки.

Предоставлением правообладателям возможности монопольного использования объектов своих исключительных прав далеко не исчерпывается содержание данных прав. В этом находит выражение различие содержания правомочий субъектов исключительных и вещных прав как разных категорий абсолютных прав. Так, в отличие от использования объектов вещного права собственности под использованием исключительных прав понимается не только применение самими правообладателями объектов данных прав, но и выдача разрешения на осуществление действий по их применению третьим лицам. Например, согласно п. 2 ст. 16 Закона об авторском праве исключительные права автора на использование произведения означают право осуществлять или разрешать такие действия, как, в частности, воспроизводить произведение, распространять экземпляры произведения, переводить его, переделывать, аранжировать или другим образом перерабатывать произведение. Поскольку все указанные разрешения обычно оформляются договором, можно сказать, что использование исключительных авторских прав есть одновременно и распоряжение ими.

Строго говоря, авторское право, патентное право, смежные права и право на товарные обозначения вообще не знают собирательной категории "распоряжения" исключительными правами. Например, права патентообладателя на уступку патента и на предоставление любому третьему лицу права использования охраняемого объекта по лицензионному договору закреплены в п. 5 ст. 10 и п. 1 ст. 13 Патентного закона в разд. IV, именуемом "Исключительное право на изобретение, полезную модель, промышленный образец". Иначе говоря, применительно к исключительным правам все имущественные права сводятся к праву на использование их объектов. Дифференцируются только формы выдачи разрешения на использование исключительных прав третьим лицам или, точнее, способы и формы их приобретения.

В литературе высказано мнение о том, что передачу имущественных авторских прав следует отличать от перехода этих прав к другому лицу. Переход - более широкое понятие: сюда включаются и те случаи, когда авторские права переходят к другому лицу помимо воли автора (наследование, переход прав на служебные произведения, переход прав на аудиовизуальные произведения и др.)\*(6). Это мнение помимо его явной тавтологичности ("переход - это когда права переходят") страдает неполнотой форм производного приобретения исключительных прав. Гражданские правоотношения по использованию исключительных прав и ноу-хау не сводятся только к договорным обязательствам по их приобретению и использованию.

## **2. Способы приобретения исключительных прав**

В сфере исключительных прав, по аналогии с правами вещными, следует оперировать наиболее

широкой категорией "приобретения прав" и различать их первоначальные и производные способы. К первоначальным способам относятся:

самостоятельное создание и выражение в объективной форме произведений науки, литературы и искусства;

получение патентов и свидетельств на изобретения, полезные модели, промышленные образцы;

создание указанных произведений и объектов в служебном порядке, влекущее возникновение в силу закона или факта получения патента первоначальных исключительных прав у работодателей.

Формой первоначального приобретения исключительных прав является также уступка права на получение патента. Право на получение патента на объект, т.е. не исключительное право, а лишь потенциальная возможность его приобретения, во-первых, может быть уступлено на стадии оформления исключительных прав. В силу п. 2 ст. 8 Патентного закона патент может быть выдан не только автору изобретения или иного объекта, но и их правопреемникам, в том числе наследникам.

Во-вторых, работодатель лица, создавшего патентоспособный объект, обладающий первоначальным правом на его патентование, может передать данное право по договору любому другому лицу.

Право патентования объектов (в случае их создания) при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту по общему правилу принадлежит исполнителю (подрядчику).

В рамках производного приобретения исключительных прав можно выделить такие относительно самостоятельные способы, как:

уступка исключительного права;

передача (внесение) исключительного права;

предоставление исключительного права;

переход исключительного права.

Например, допускается: уступка патента (п. 5 ст. 10 Патентного закона); передача имущественных авторских прав (ст. 30 Закона об авторском праве), в том числе в доверительное управление (п. 1 ст. 1012, п. 1 ст. 1013 ГК); предоставление патентообладателем (лицензиаром) лицензиату по лицензионному договору права на использование охраняемого объекта (п. 1 ст. 13 Патентного закона) или правообладателем (франчайзером) пользователю (франчайзи) - комплекса исключительных прав (п. 1 ст. 1027 ГК); переход авторского права по наследству (ст. 29 Закона об авторском праве) или любых исключительных прав по передаточному акту либо разделительному балансу при реорганизации юридического лица (п. 1 ст. 59 ГК).

Установление однозначных критериев разграничения уступки, передачи (внесения), предоставления и перехода исключительных прав затрудняется не только их различным пониманием в доктрине и на практике, но и неодинаковой трактовкой в самом законе. Этим обуславливается относительная самостоятельность некоторых из данных форм производного приобретения исключительных прав. Конкретные формы различаются прежде всего основаниями приобретения (договор, закон), объемом прав (целиком, частично) и сроками их приобретения (навсегда, на время).

Уступка исключительных прав обычно происходит по договору в полном объеме прав и навсегда.

Передача также осуществляется, как правило, по договору (авторскому, патентно-лицензионному, договору доверительного управления и др.), но частично и на время. Вместе с тем такая разновидность передачи, как "внесение", может происходить и на основе учредительных документов, и по закону.

В основе предоставления прав может лежать как договор (например, договор франчайзинга), так и юридический факт, прямо указанный в законе (предоставление прав создателю аудиовизуального произведения в соответствии со ст. 13 Закона об авторском праве или преждепользователю - в соответствии со ст. 12 Патентного закона). При этом классическая передача прав по лицензионному договору в п. 1 ст. 13 Патентного закона именуется также их предоставлением.

Таким образом, в каждом конкретном случае надо выявлять суть предмета договора, а не его словесную форму. Права могут предоставляться и без ограничения срока, и на время.

Переход исключительных прав, как правило, осуществляется в силу прямых указаний закона (наследование, реорганизация юридического лица, вклад в уставный капитал). Переход обычно не ограничивается никакими сроками.

Итак, среди различных способов производного приобретения исключительных прав следует различать как обязательственные, так и другие способы, лежащие вне обязательств - такие, как предоставление исключительных прав по закону, их передача (внесение) в общее имущество товарищей или в уставный (складочный) капитал, а также переход в порядке универсального либо сингулярного правопреемства.

### **3. Предоставление исключительных прав в силу указаний закона**

Право использования охраняемого объекта в собственном производстве предоставлено по закону работодателю в случае, если он не воспользуется имеющимися у него в силу ст. 8 Патентного закона правами, прежде всего правом получения патента на свое имя, и патент получит работник (абз. 2 п. 2 ст. 8). В данном случае, однако, работодатель обязан выплатить работнику компенсацию, определяемую на договорной основе.

Исключительные права на воспроизведение, распространение, публичное исполнение, сообщение по кабелю, передачу в эфир или другое публичное сообщение аудиовизуального произведения, а также на субтитрирование и дублирование его текста по общему правилу предоставлено изготовителю данного произведения (киностудии, продюсеру). Предоставление исключительных прав изготовителю влечет заключение им договоров на создание произведения с его авторами - режиссером-постановщиком, сценаристом и композитором (п. 1 и 2 ст. 13 Закона об авторском праве).

В случае осуществления исполнения коллективом исполнителей исключительные смежные права на исполнение в соответствии с п. 4 ст. 37 Закона об авторском праве предоставлены руководителю такого коллектива. В этом качестве он вправе выдавать разрешения на использование исключительных исполнительских прав посредством заключения письменного договора с пользователем. В рамках договора пользователю согласно п. 2 ст. 37 Закона об авторском праве разрешаются:

- передача исполнения в эфир или по кабелю;
- запись исполнения;
- передача записи в эфир или по кабелю;
- сдача в прокат опубликованной в коммерческих целях фонограммы с записью исполнения.

Право безвозмездного использования охраняемого изобретения и т.п. объекта (без расширения объема такого использования) предоставлено законом любому физическому или юридическому лицу, которое до даты приоритета данного объекта добросовестно использовало на территории Российской Федерации созданное независимо от его автора тождественное решение или сделало необходимые к этому приготовления. Это право, установленное ст. 12 Патентного закона, именуется правом преждепользования.

#### **4. Передача (внесение) исключительных прав в общее имущество товарищей и в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества (товарищества)**

Передача исключительных прав может происходить в рамках совместной деятельности субъектов имущественных правоотношений как с образованием, так и без образования юридического лица (простое товарищество). Наряду с деньгами, ценными бумагами, другими имущественными правами исключительные имущественные права, имеющие денежную оценку, могут быть формой вклада в имущество хозяйственного товарищества или общества (п. 6 ст. 66 ГК) либо в общее имущество товарищей по договору о совместной деятельности (ст. 1041-1054 ГК).

Поскольку внесение исключительных прав в качестве вклада в имущество хозяйственного товарищества или общества получило широкое распространение и вызвало на практике и в доктрине противоречивые суждения, Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в абз. 2 п. 17 своего постановления от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" <sup>\*(7)</sup> разъяснили, что "таким вкладом не может быть объект интеллектуальной собственности (патент, объект авторского права, включая программу для ЭВМ, и т.п.) или "ноу-хау". Однако в качестве вклада может быть признано право пользования таким объектом, передаваемое обществу или товариществу в соответствии с лицензионным договором, который должен быть зарегистрирован в порядке, предусмотренном законодательством".

Данное разъяснение сняло сохранявшиеся сомнения относительно самой возможности внесения исключительных прав в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ. Вместе с тем в нем необоснованно патент назван одним из объектов интеллектуальной собственности (наряду с программой для ЭВМ) и ограничена возможность его внесения (путем уступки) в уставный капитал. Между тем патент как документ, удостоверяющий исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец (п. 2 ст. 3 Патентного закона), а не как вещь (по смыслу ст. 128 ГК), вполне может быть внесен в качестве вклада в уставный (складочный) капитал путем его зарегистрированной в органе по интеллектуальной собственности <sup>\*(8)</sup> уступки (п. 5 ст. 10 Патентного закона).

Что касается ноу-хау, то, поскольку на него у обладателя не существует исключительных прав, строго следуя норме п. 6 ст. 66 ГК, нет и возможности внесения ноу-хау в качестве вклада в уставный капитал. Ноу-хау может быть лишь вкладом в общее имущество товарищей по договору простого товарищества, куда вносятся наряду с другими видами имущества знания, навыки и умения товарищей (п. 1 ст. 1042 ГК).

## **5. Переход исключительных прав в порядке универсального правопреемства**

Своеобразным гражданско-правовым способом приобретения исключительных прав на использование результатов интеллектуальной деятельности служит универсальное правопреемство (наследование, реорганизация юридического лица).

По наследству переходят любые имущественные права (ч. 1 ст. 1112 ГК), в том числе авторские права, включая право наследования при публичной перепродаже произведения изобразительного искусства. Личные неимущественные права (право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора произведения) не наследуются. Наследники вправе только осуществлять защиту указанных прав (ст. 29 Закона об авторском праве).

Согласно п. 7 ст. 43 Закона об авторском праве к наследникам исполнителя или производителя фонограммы - физического лица переходит право разрешать использование исполнения, постановки либо фонограммы и право на получение вознаграждения в пределах оставшейся части сроков действия смежных прав, установленных в п. 1, 2, 3 и 4 ст. 43 Закона об авторском праве.

Особенностью наследования исключительных патентных прав является то, что наследники приобретают по наследству как оформленное исключительное право, так и право самим подать заявку и оформить данное право (п. 6 ст. 10 Патентного закона).

При реорганизации юридического лица на базе передаточного акта или разделительного баланса происходит преемство по всем его обязательствам в отношении всех его кредиторов и должников. Наряду с другими правами объектами данных обязательств могут служить исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности.

## **6. Исключительные права и приватизация государственного и муниципального имущества**

В качестве самостоятельного гражданско-правового способа приобретения исключительных имущественных прав ранее иногда называли приватизацию имущества. Однако в отличие от ранее действовавшего закона "О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР"<sup>(9)</sup>, который прямо предусматривал возможность приобретения гражданами и акционерными обществами (товариществами) у государства в частную собственность (наряду с предприятиями и цехами) лицензий, патентов и других нематериальных активов ликвидированных предприятий, действующий закон "О приватизации государственного и муниципального имущества"<sup>\*(10)</sup> такого прямого указания не содержит. И это обосновано. Исключительные права вообще не приватизируются. Они могут приобретаться лишь в рамках традиционных патентно-лицензионных договоров либо авторских договоров или договоров о приобретении смежных и иных прав.

В этой связи вполне объяснимо фактическое бездействие утвержденного Правительством РФ Положения о приватизации объектов научно-технической сферы, в соответствии с п. 4.4 которого "объекты интеллектуальной собственности в сфере производства (патенты на изобретения и промышленные образцы, свидетельства на полезные модели, товарные знаки и права владения и пользования наименованиями мест происхождения товаров, а также лицензии на объекты промышленной собственности и товарные знаки) и иные нематериальные активы, используемые в хозяйственной деятельности и приносящие доход, включаются в состав стоимости приватизируемого имущества"<sup>\*(11)</sup>.

## **§ 2. Обязательственно-правовые способы приобретения и использования исключительных прав и ноу-хау**

### **1. Виды договорных обязательств по передаче исключительных прав**



В рамках обязательств используются только реально существующие (возникшие, оформленные, приобретенные) исключительные права. Они реализуются как один из видов имущества путем их уступки ("перехода") или передачи ("предоставления") по договору.

Правообладатель может уступить все свои права или их часть. Например, патентообладатель может уступить полученный патент любому физическому или юридическому лицу, зарегистрировав договор об уступке под страхом его недействительности в Роспатенте (п. 5 ст. 10 Патентного закона)\*<sup>(12)</sup>.

Отдельные законы жестко регламентируют формы передачи исключительных прав. Например, п. 1 ст. 13 Патентного закона допускает использование изобретения, полезной модели или промышленного образца любым лицом, не являющимся патентообладателем, не только "лишь с разрешения патентообладателя", но и "на основе лицензионного договора". Различные виды лицензионных договоров действительно служат основными формами реализации исключительных патентных прав.

Вместе с тем эти права, как и имущественные авторские, смежные права и права на средства индивидуализации, передаются (с соблюдением требования государственной регистрации) также в рамках многих других гражданско-правовых договоров. Право использования объектов исключительных прав предоставляется правообладателем пользователю по договору коммерческой концессии (договору франчайзинга) в соответствии со ст. 1027-1040 ГК\*<sup>(13)</sup>, а доверительному управляющему передается по договору доверительного управления имуществом (ст. 1012-1026 ГК)\*<sup>(14)</sup>. Исключительные права являются одним из объектов доверительного управления по прямому указанию п. 1 ст. 1013 ГК. Они также могут передаваться по договору в управление на коллективной основе\*<sup>(15)</sup>.

Исключительные права могут переходить также по договору купли-продажи предприятия как имущественного комплекса, включающего права на фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и другие средства индивидуализации продавца и его товаров, работ или услуг, а также принадлежащие ему на основании лицензий права использования таких средств (п. 2 ст. 559 ГК). Они могут быть предоставлены по договору аренды предприятия с передачей арендатору прав арендодателя на обозначения, индивидуализирующие его деятельность, и других исключительных (например, патентно-лицензионных) прав (п. 1 ст. 656 ГК).

Исключительные права могут быть подарены (п. 1 ст. 572 ГК), реализованы при их продаже с публичных торгов в качестве предмета залога (п. 1 ст. 336, ст. 349, 350 ГК) либо при продаже предприятия должника при внешнем управлении или конкурсном производстве (ст. 109-111, 139 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)")\*<sup>(16)</sup>.

Эти права могут быть также предметом брачного договора. К совместной собственности супругов согласно законному режиму их имущества относятся лишь доходы каждого из супругов от использования результатов интеллектуальной деятельности (п. 2 ст. 34 Семейного кодекса РФ). В брачном же договоре супруги вправе установить любой режим собственности (совместной, долевой или раздельной) на все имущество, включая исключительные права каждого из них (абз. 1 п. 1 ст. 42 Семейного кодекса РФ).

## **2. Классификация договоров о приобретении и использовании исключительных прав и ноу-хау**

Различные договоры, в рамках которых возникают и реализуются обязательства по использованию исключительных прав и ноу-хау, имеют существенные различия. Прежде всего одни из договоров, оперирующих с исключительными правами, целиком посвящены их передаче или созданию объектов и передаче прав на их использование, а другие - только частично.

К первым принадлежат:

авторские договоры;

договоры о передаче смежных прав;

патентно-лицензионные договоры;

договоры об использовании прав на средства индивидуализации товаров и их производителей.

В значительной мере к этой группе примыкают также договор коммерческой концессии (договор франчайзинга) и договор доверительного управления исключительными правами, а также договор об управлении этими правами на коллективной основе.

Вторую группу составляют договоры:

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

на передачу научно-технической продукции;

на продажу или аренду предприятия;

брачный договор;

аренды исключительных прав;

договоры об их отчуждении при продаже с публичных торгов в качестве предмета залога;  
договоры об их отчуждении при продаже предприятия-должника при внешнем управлении или конкурсном производстве.

Перечисленные договоры пока распространены не так широко, и исключительные права занимают в содержании некоторых из них второстепенное место. Тем не менее и этим договорам присущи в части, касающейся исключительных прав, общие особенности правовой природы, предмета и формы как самих договоров, так и возникающих на их базе обязательств сторон.

Самостоятельное место занимают договоры о передаче ноу-хау.

### **3. Гражданско-правовая природа договоров о приобретении и использовании исключительных прав и ноу-хау**

Договоры о приобретении и использовании исключительных прав и ноу-хау вместе взятые внешне напоминают договоры и купли-продажи, и найма (аренды), и подряда. Нередко они и именуются таковыми, а также договорами доверительного управления, коммерческой концессии и т.д. Иногда их квалифицируют и как договоры особого рода (*sui generis*). На самом деле эти договоры разделяются на ряд самостоятельных типов и видов, образуя сформировавшийся в последние десятилетия во всех развитых правовых системах особый класс договоров о приобретении и использовании исключительных прав и ноу-хау.

Его отдельные типы и виды имеют черты сходства с другими договорами традиционных классов, таких, как *dare*, *facere* и *praestare* (о передаче вещей, выполнении работ и оказании услуг), основными типами которых являются купля-продажа, аренда, подряд и возмездные услуги. Например, к договорам патентной лицензии вполне применима ставшая традиционной формула "продажа и покупка лицензий". В то же время здесь по договору продается не вещь, а лицензия, т.е. право временного возмездного использования изобретения. Значит ли это, что одно исключает другое и лицензионные отношения должны трактоваться только как отношения найма? Конечно, нет, поскольку наем и купля-продажа относятся к одному классу договоров о возмездной передаче имущества и их признаки могут частично совпадать.

Договор патентной лицензии, даже трактуемый экономически как "купля-продажа на время" права использования изобретения, имеет по крайней мере два существенных отличия и от купли-продажи, и от аренды вещей. Во-первых, договор купли-продажи (аренды) базируется на праве собственности продавца (наймодателя). Напротив, в основе лицензионного договора лежит исключительное право патентообладателя. Во-вторых, по договору купли-продажи (найма) передаются вещи, одновременное ("двойное") владение и пользование которыми исключены. Объект же исключительного права вообще не нуждается в передаче: описание изобретения публикуется и доступно каждому. В силу этого он может одновременно использоваться самим лицензиаром и, с разрешения последнего, неопределенным числом третьих лиц. Вследствие названных особенностей к договору патентной лицензии неприменимы правила законодательства о купле-продаже (касающиеся обязанности продавца сохранять проданную вещь, передавать ее, оговаривать ее недостатки), а также об имущественном найме (например, правила о проверке исправности сдаваемого в наем имущества).

Договор о передаче ноу-хау отличается от патентной лицензии и по своей правовой основе, и по предмету. В основе передачи ноу-хау лежит не исключительное право, а фактическая монополия на ноу-хау. Ноу-хау в отличие от запатентованного изобретения нельзя использовать, не получив его от обладателя. Следствием этого является необходимость не предоставления по договору права использования, а передачи самого ноу-хау в полном объеме. Не менее важна и другая особенность ноу-хау. Поскольку в его состав входят различные навыки, методы и способы, передаваемые в форме выполнения определенных действий (например, по обучению использующего ноу-хау персонала), есть основания говорить о наличии у договора о передаче ноу-хау свойств подрядного договора. Разумеется, как и договор патентной лицензии, договор о передаче ноу-хау существенно отличается и от купли-продажи, и от найма, и от подряда в традиционном их понимании.

Наконец, наиболее распространенный договор "смешанной" лицензии соединяет в себе черты и патентной лицензии, и договора о передаче ноу-хау. Все это позволяет квалифицировать договоры патентной, "смешанной" лицензии и договора о передаче ноу-хау как различные типы самостоятельного класса договоров о приобретении и использовании исключительных прав и ноу-хау.

### **4. Система и квалификация договоров о приобретении и использовании исключительных прав и ноу-хау**

К числу данных договоров в качестве самостоятельных типов принадлежат прежде всего:  
договор об уступке патента;  
патентно-лицензионные договоры;  
договор о передаче ноу-хау;  
авторские договоры.

Учитывая принципиальные различия в предмете данных типов договоров, в современных условиях уже некорректно называть этот класс "договорами о праве использования нематериальных благ" и именовать лицензионными как договоры об использовании исключительных прав, так и договоры о передаче ноу-хау<sup>\*(17)</sup>. Поскольку на ноу-хау у его разработчика (обладателя) нет исключительного права, то в названии нового класса договоров опущено слово "право". Таким образом, это название охватывает и договоры, в рамках которых не передаются исключительные права.

Термин "лицензия" применим к договору о передаче ноу-хау только в одном смысле: передавая материалы, содержащие ноу-хау, его обладатель разрешает приобретателю ознакомиться с содержанием ноу-хау, т.е. предоставляет своеобразную "лицензию на ознакомление". Однако такая "лицензия" никак не служит формой передачи исключительного права, поскольку такового не существует.

В литературе высказано мнение, что договор патентной лицензии - это договор класса *dare* (о передаче имущества), основным типом которого является купля-продажа. Договор же о передаче ноу-хау - договор класса *facere* (о выполнении работ), основным типом которого является договор подряда. Отсюда делается вывод, будто договор патентной лицензии и договор о передаче ноу-хау принадлежат к разным классам<sup>\*(18)</sup>. Спорность этого вывода определяется тем, что в данном случае за предмет договора о передаче ноу-хау принимается прежде всего передача навыков и опыта обладателя ноу-хау. Противоположная позиция состоит в том, что между лицензией на изобретение и договором о передаче ноу-хау много общего, и это позволяет объединить их в рамках одного договорного типа<sup>\*(19)</sup>. Здесь спорный вывод обусловлен недооценкой существенных различий в объекте предоставляемого по лицензии права (т.е. запатентованного изобретения) и неохраниваемой информации, передаваемой как ноу-хау.

М.М. Богуславский полагает, что "в качестве предмета патентной лицензии следует рассматривать не патент, а само изобретение (т.е. не исключительное право, вытекающее из патента, а право использования изобретения, вытекающее из договора)"<sup>\*(20)</sup>. Этот вывод также неоспорен. Во-первых, договор об уступке патента - самостоятельный тип договора, и нет необходимости вообще ставить его в прямую связь с договором патентной лицензии. Во-вторых, "само изобретение" - не предмет договора, а объект предоставляемого по договору права использования. В-третьих, патент не может отождествляться с основанным на нем исключительным правом, как не может форма явления одновременно быть его содержанием. В-четвертых, нельзя ставить знак равенства между "самим изобретением" и вытекающим из договора правом его использования.

В доказательство того, что предметом патентной лицензии является "само изобретение", иногда ссылаются на распространенные в практике случаи, когда патент по заявке вообще не выдается или аннулируется из-за неуплаты пошлин (т.е. исключительное право на изобретение не возникает либо прекращается), а ранее заключенный лицензионный договор продолжает действовать. В этих случаях в него лишь вносятся изменения, касающиеся обычно цены лицензии<sup>\*(21)</sup>. Представляется, что в отмеченных случаях, как правило, речь идет о так называемых смешанных лицензиях, когда лицензиат стремится получить не только право использования охраняемого изобретения, но и дополнительную информацию (ноу-хау), необходимую для его успешного освоения. Это - типичный смешанный договор (п. 3 ст. 421 ГК).

Ясное представление о предмете отдельных договоров и их месте в общей классификации позволяет избежать ошибок и ненужных конфликтов на стадии заключения договоров. Если под предметом патентно-лицензионного договора как его существенным условием понимать "само изобретение", то он должен считаться заключенным лишь при условии передачи лицензиату всей информации о нем без передачи исключительного права, т.е. разрешения на его использование. Точно так же ошибочным в договоре о передаче ноу-хау будет простое указание на уступку права на него без подробного раскрытия самого ноу-хау. Поскольку предметом патентной лицензии является право на использование изобретения, а не само изобретение, наибольшее внимание в договоре должно быть обращено на реальное предоставление лицензиату этого права, на его поддержание в силе и защиту от возможных нарушений. В договоре же о передаче ноу-хау, напротив, решающее значение приобретают передача неизвестной покупателю информации о сущности ноу-хау и соблюдение конфиденциальности передаваемых сведений.

В класс договоров о приобретении и использовании исключительных прав и ноу-хау входят и другие договоры или их части, такие, как, например, договоры на выполнение НИР и ОКР и на передачу научно-технической продукции. Применяемый на практике договор на передачу научно-технической



продукции по своему предмету отличается от лицензионных договоров. Здесь право использования не уступается и не оплачивается. Передаются лишь знания, овеществленные в технической документации и образцах техники, а также производственный опыт. Поэтому данный договор относится к договорам об оказании услуг. Он может быть включен в число договоров об использовании исключительных прав и ноу-хау, если в его предмете имеется конфиденциальная информация, передаваемая на условиях ноу-хау.

При заключении и исполнении рассматриваемых договоров важно учитывать как идеальный характер объектов исключительных прав и ноу-хау, так и особенности предмета отдельных видов договоров. В этой связи справедливо мнение о том, что договоры, которые предусматривают передачу авторских прав, следует относить к авторским, даже если они не названы таковыми. Поэтому во многих случаях, когда нормы о передаче авторских прав включаются в гражданские договоры купли-продажи, аренды, простого товарищества и другие, эти договоры (в соответствующей части) должны отвечать требованиям, предъявляемым к авторским договорам. Одно из них состоит в том, что предметом любого авторского договора является передача имущественных авторских прав.

Напротив, договоры, которые не предусматривают передачу авторских прав, не могут считаться авторскими, даже если они названы таковыми, например, договор об издании произведения за счет автора. Это - типичный подрядный договор: автор оплачивает издательству тиражирование своего произведения (в виде книги) и получает весь тираж книги в свою собственность<sup>\*(22)</sup>.

Точно так же любое разрешение патентообладателя на передачу (предоставление) третьему лицу исключительного права использования охраняемого объекта должно трактоваться как лицензионный договор. Поэтому независимо от того, в рамках каких договоров происходит передача (или "предоставление", "уступка") патентных прав, к соответствующим статьям этих договоров должны применяться нормы о патентно-лицензионных договорах.

Сказанное полностью относится и к договорам о передаче смежных прав и прав на товарные знаки.

### **Дополнительная литература**

Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика. М., 1997;

Дозорцев В.А. Интеллектуальные права. М., 2003;

Зенин И.А. Интеллектуальная собственность и ноу-хау. 5-е изд. М., 2005;

Зенин И.А. Товарно-денежная форма научно технической продукции // Вопросы изобретательства. 1989. N 7;

Интеллектуальная собственность: Правовое регулирование, проблемы и перспективы // Законодательство. 2001. N 3, 4;

Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (исключительные права). М., 2000;

Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. 2-е изд. М., 2004.

## **Глава 50. Обязательства из авторских договоров и договоров о передаче смежных прав**

### **§ 1. Обязательства из авторских договоров**

#### **1. Понятие и виды авторских договоров**

Под авторским договором понимается соглашение между автором произведения науки, литературы и искусства или его работодателем либо иным обладателем имущественных авторских прав, с одной стороны, и пользователем произведения - с другой, по которому автор обязуется передать пользователю за вознаграждение право использования произведения обусловленным способом и в установленный срок, а пользователь обязуется использовать произведение в соответствии с предоставленным ему правом и уплатить вознаграждение.

По авторскому договору в соответствии со ст. 30 Закона об авторском праве исключительные права передаются, т.е. лишь предоставляются пользователю на время, а не уступаются ему полностью. Этим авторский договор отличается от таких способов отчуждения или закрепления имущественных авторских прав, как дарение, наследование, предоставление по закону работодателю либо внесение в

качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества или товарищества, при которых данные права переходят к другим лицам либо возникают у других лиц в качестве первоначальных исключительных прав.

К авторским договорам как разновидностям сделок по передаче имущественных прав применяются общие положения § 1 гл. 30 ГК о договорах купли-продажи, если иное не вытекает из содержания или характера исключительных авторских прав. В общем плане можно распространить на авторские договоры правила, скажем, п. 1 ст. 460 ГК, обязывающие продавца товара передать покупателю товар свободным от любых прав третьих лиц. Пользователь также заинтересован в получении имущественных прав, не обремененных правами других пользователей этих же прав. Однако большинство общих норм ГК о купле-продаже материальных объектов неприменимо к передаче ни авторских, ни других имущественных прав. Это касается норм об ассортименте товара, его качестве, сроке годности, скрытых недостатках, комплектности, о таре и упаковке товара. Поэтому регулирование авторских договоров, как и всех вообще договоров об использовании исключительных прав, нуждается в самостоятельной правовой регламентации.

Закон об авторском праве (ст. 30, 33) различает три вида авторских договоров:

- 1) авторский договор о передаче исключительных прав;
- 2) авторский договор о передаче неисключительных прав;
- 3) авторский договор заказа.

Поскольку имущественные авторские права всегда являются исключительными, первые два вида авторских договоров логичнее было бы назвать (и это подтверждается трактовкой данных видов прав в п. 2 ст. 30 Закона об авторском праве) авторскими договорами о передаче исключительных прав на исключительных и неисключительных условиях.

По смыслу п. 2 ст. 30 указанного закона авторский договор о передаче исключительных прав на исключительных условиях разрешает использование произведения определенным способом и в установленных договором пределах только тому лицу, которому эти права передаются. Пользователь по данному договору вправе запретить подобное использование произведения всем другим лицам, включая сторону, передающую права. Право запрета может быть применено помимо пользователя только создателем произведения. Если пользователь не осуществляет защиту данного права, право запрещать использование произведения другим лицам может осуществляться его автором (абз. 2 п. 2 ст. 30 Закона об авторском праве).

Пользователь по данному авторскому договору фактически может на срок действия договора приобрести абсолютное право использования произведения, включая передачу полученных прав другим лицам. Однако передача полностью или частично другим лицам прав, переданных по авторскому договору, допускается лишь в случае, если это прямо предусмотрено договором (п. 4 ст. 31 Закона об авторском праве).

Авторский договор о передаче исключительных прав на неисключительных условиях разрешает пользователю использование произведения наравне с обладателем исключительных прав, передавшим такие права, и (или) другим лицом, получившим разрешение на использование произведения таким же способом (п. 3 ст. 30 Закона об авторском праве). Подобный договор предоставляет пользователю меньшие основания при коммерческой реализации полученных прав, нежели договор о передаче авторских прав на исключительных условиях. Поэтому цена такого договора обычно бывает ниже.

Закон закрепляет презумпцию неисключительности использования передаваемых авторских прав. Права, передаваемые по авторскому договору, считаются переданными на неисключительных условиях, если в договоре прямо не предусмотрено иное (п. 4 ст. 30 Закона об авторском праве).

По объектам исключительных прав авторские договоры классифицируются на издательские, сценарные, постановочные и др.

## **2. Условия авторского договора**

Авторский договор подчиняется закрепленным в ГК общим положениям о договоре (ст. 420-453. Это в равной мере касается свободы договора во всех ее проявлениях (ст. 421), соотношения договора и закона (ст. 422), цены договора (ст. 424. Авторский договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой форме достигнуто соглашение по всем его существенным условиям (абз. 1 п. 1 ст. 432 ГК), причем в момент получения лицом, направившим оферту (т.е. пользователем), ее акцепта (т.е. согласия правообладателя) в соответствии с правилом п. 1 ст. 433 ГК.

Вместе с тем авторское законодательство как часть гражданского законодательства (согласно ст. 2 Закона об авторском праве) конкретизирует существенные условия авторского договора. Закон об авторском праве называет в их числе такие условия авторского договора, как:

способы использования произведения;

срок и территорию, на которые передается право;  
размер вознаграждения и (или) порядок его определения за каждый способ использования;  
порядок и сроки выплаты вознаграждения (абз. 1 п. 1 ст. 31).

Под способами использования произведения понимаются конкретные права, передаваемые по договору, например, право воспроизводить и распространять литературные произведения на русском языке. Все права на использование произведения, прямо не переданные по авторскому договору, например право переводить произведение на иностранные языки, считаются не переданными.

Принцип свободы договора позволяет сторонам по соглашению установить любые оптимальные для них условия. Однако при отсутствии в авторском договоре условий о сроке, на который передается право, или о его территории применяются правила диспозитивных норм абз. 2 и 3 п. 1 ст. 31 Закона об авторском праве. Так, если стороны не укажут в договоре срок, то договор может быть расторгнут автором, во-первых, лишь по истечении пяти лет с даты его заключения и, во-вторых, если пользователь будет письменно уведомлен об этом за шесть месяцев до расторжения договора. При отсутствии в договоре указания на территорию, на которую передается право, действие передаваемого права ограничивается территорией Российской Федерации. Правило о сроке расторжения договора направлено на обеспечение интересов пользователя (при очевидной незаинтересованности автора-правообладателя в ограниченном сроке передачи права). Правило о территории, напротив, в большей мере стоит на страже интересов правообладателя.

Действующее авторское законодательство не предусматривает применявшейся ранее жесткой регламентации определения размера вознаграждения в виде фиксированных денежных ставок за каждый авторский лист. В настоящее время вознаграждение определяется в авторском договоре в виде процента от дохода за соответствующий способ использования произведения (продажу книги, прокат кинофильма и т.п.) или, если это невозможно осуществить в связи с характером произведения или особенностями его использования, в виде зафиксированной в договоре суммы либо иным образом (абз. 1 п. 3 ст. 31 Закона об авторском праве). При установлении вознаграждения в форме фиксированной (паушальной) суммы в договоре должен быть установлен максимальный тираж произведения (книг, компакт-дисков, журналов и т.п.). Превышение тиража (т.е. числа копий) будет рассматриваться как последующее издание или иное воспроизведение произведения, влекущее необходимость заключения нового договора и вознаграждения по нему.

Допускаемые абз. 2 п. 3 ст. 31 Закона об авторском праве минимальные ставки вознаграждения установлены постановлением Правительства РФ от 21 марта 1994 г. N 218 "О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства"<sup>\*(23)</sup>. Данным постановлением установлены минимальные ставки вознаграждения за:

- публичное исполнение произведений;
- их воспроизведение в форме звукозаписи;
- сдачу в прокат экземпляров звукозаписей (фонограмм) и видеофильмов;
- воспроизведение произведений изобразительного искусства;
- тиражирование в промышленности произведений декоративно-прикладного искусства.

Минимальные размеры вознаграждения индексируются одновременно с индексацией минимальных размеров заработной платы. Практически данное правило применимо лишь к случаям определения минимальной ставки вознаграждения в твердой денежной сумме (а не в виде процента дохода от использования произведения).

В целях обеспечения прав и законных интересов творческих работников кинематографии, упорядочения расчетов между правообладателями (киностудиями, продюсерами) и авторами кинематографических произведений постановлением Правительства РФ от 29 мая 1998 г. N 524<sup>\*(24)</sup> утверждены минимальные ставки вознаграждения авторам кинематографических произведений, производство которых осуществлено до 3 августа 1992 г., за:

- использование этих произведений путем передачи в эфир и по кабелю;
- воспроизведения (тиражирования) на всех видах материальных носителей и распространения (продажи, сдачи в прокат);
- путем их публичного показа.

Минимальные ставки вознаграждения установлены в размере от 0,5 до 7% от дохода, полученного правообладателем кинематографического произведения за каждый вид использования. В частности, ставка вознаграждения в размере 5,5% установлена для авторов художественного фильма, т.е. для сценариста, режиссера-постановщика и автора музыкального произведения, специально созданного для данного фильма. Режиссеру документального или научно-популярного, а также режиссеру-постановщику мультипликационного фильма выплачивается 7%. Ставки в размере 0,5% предусмотрены для авторов других произведений, вошедших составной частью в художественный, мультипликационный, документальный или научно-популярный фильм.

Сбор и распределение вознаграждения осуществляется обладателем авторских прав либо

организациями, управляющими имущественными правами авторов на коллективной основе в пределах полномочий, переданных этим организациям правообладателями, если иное не определено договором.

### 3. Форма авторского договора

Своеобразием отличается также форма авторского договора. Во-первых, любой авторский договор независимо от его цены и порядка использования произведения должен заключаться в письменной форме. Исключение сделано лишь для авторских договоров об использовании произведений в периодической печати (п. 1 ст. 32 Закона об авторском праве). Несоблюдение простой письменной формы договора лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение договора и его условий на свидетельские показания, хотя и не препятствует им приводить письменные и другие доказательства (п. 1 ст. 162 ГК). Такими доказательствами могут, в частности, служить протоколы переговоров о заключении договора, платежные ведомости о выплате авторского вознаграждения и переписка с правообладателем по поводу получения экземпляра его произведения.

Специальный порядок оформления договора допускается п. 2 ст. 32 Закона об авторском праве для продажи экземпляров программ для ЭВМ и баз данных и предоставления массовым пользователям доступа к ним. При продаже и предоставлении массовым пользователям доступа к программам для ЭВМ и базам данных "допускается применение особого порядка заключения договоров, например путем изложения условий договора на передаваемых экземплярах программ для ЭВМ и баз данных"\*(25).

На практике такие договоры называют оборотными лицензиями\*(26). Их условия печатаются на упаковке материального носителя программного продукта. Покупателя предупреждают, что, вскрыв упаковку, он вступает в договорные отношения с правообладателем на изложенных на упаковке условиях. Одним из этих условий является обязательство пользователя не воспроизводить и не распространять программный продукт без согласия правообладателя. Однако проконтролировать соблюдение пользователем данного обязательства практически весьма трудно, вследствие чего проблема договорного регулирования отношений по использованию авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных из правовой трансформируется в этическую.

### 4. Авторский договор заказа

Самостоятельным видом договора, давно применяемым в сфере интеллектуальной деятельности, является авторский договор заказа.

По авторскому договору заказа автор обязуется создать произведение в соответствии с условиями договора и передать его заказчику (п. 1 ст. 33 Закона об авторском праве).

Авторский договор заказа является исключением из общего правила п. 5 ст. 31 Закона об авторском праве, согласно которому "предметом авторского договора не могут быть права на использование произведений, которые автор может создать в будущем".

Это - единственное исключение, поскольку во многих других случаях исключительные права, хотя ими и пользуются другие лица (работодатели), изначально (в силу правила п. 2 ст. 14 Закона об авторском праве) принадлежат работодателям. Речь идет о принадлежности работодателям в силу закона исключительных прав на все будущие произведения, которые лица, состоящие в трудовых отношениях, создадут в порядке выполнения своих служебных обязанностей или служебного задания работодателя.

Автор может приобрести исключительное право на свое служебное произведение, лишь если это будет предусмотрено в договоре между ним и работодателем, а также если в служебном порядке им будет создана энциклопедия, энциклопедический словарь, периодический или продолжающийся сборник научных трудов, газета, журнал и другое периодическое издание. Исключительные права на использование таких изданий принадлежат работодателю. Однако авторы включенных в них произведений сохраняют исключительные права на использование своих произведений независимо от издания в целом (п. 4 ст. 14, п. 2 ст. 11 Закона об авторском праве).

Предметом авторского договора заказа является обязательство автора создать произведение - написать пьесу, сценарий кинофильма, учебное пособие и т.п. (литературный заказ), нарисовать портрет (художественный заказ) и т.д., а также передать исключительные права на него заказчику. По договору литературного заказа автор обычно подготавливает и согласовывает с заказчиком творческую заявку (краткое описание содержания будущего произведения), служащую неотъемлемой частью договора и базой оценки законченного произведения.

В авторском договоре заказа предусматриваются сроки создания произведения и передачи его заказчику, порядок принятия и одобрения произведения, а также размер авторского вознаграждения.



Хотя в целом к авторскому договору заказа применимы общие условия авторского договора, совокупность этих условий не может не обладать спецификой. В авторском договоре заказа необходимо подробно описать вид, жанр, форму, объем, структуру и другие свойства заказываемого произведения, порядок и способы будущего использования заказчиком как произведения в целом, так и его самостоятельных частей. Во избежание конфликтов необходимо указать характер условий передачи прав (исключительные - неисключительные).

Содержание договора образуют права и обязанности сторон. Автор обязуется создать произведение, отвечающее согласованным в договоре условиям и передать его в установленный срок заказчику комплектно и в надлежащей форме, в том числе электронной, на магнитном носителе (дискете) в оговоренных текстовых редакторах.

Кроме того, автор обязан в согласованный с заказчиком срок исправлять и дорабатывать произведение с учетом обоснованных замечаний и пожеланий заказчика, не нарушать его исключительных прав на использование произведения. Со своей стороны, заказчик обязан соблюдать личные неимущественные права автора (на имя, на защиту авторской репутации), не вносить без письменного согласия автора никаких изменений в произведение.

Основным правом заказчика служит право на использование созданного произведения, в том числе его воспроизведение, распространение, импорт, перевод и иную переработку на обусловленной договором территории. Главным правом автора является право на вознаграждение. Оно может определяться в фиксированной (паушальной) сумме, в виде процента дохода от продажи экземпляров будущего произведения (роялти) или в форме комбинации того и другого вида вознаграждения. Вознаграждение устанавливается в рублях.

Заказчик обязан в счет обусловленного договором вознаграждения выплатить автору аванс в размере, порядке и сроки, согласованные сторонами (п. 2 ст. 33 Закона об авторском праве). Аванс также может выплачиваться единовременно или по частям. Важно лишь, чтобы он был выплачен до начала использования произведения и выплаты вознаграждения с учетом полученного заказчиком дохода<sup>\*(27)</sup>.

## **5. Ответственность за нарушение обязательств из авторского договора**

Важные особенности присущи ответственности сторон по авторским договорам. Поскольку данные договоры являются гражданско-правовыми договорами, их участники отвечают за нарушение принятых обязательств по общим нормам ст. 393-406 ГК, а также ст. 15 ГК о возмещении убытков, если иное не диктуется особенностями предмета этих договоров. Поэтому специальная норма п. 1 ст. 34 Закона об авторском праве обязывает сторону, не исполнившую или ненадлежащим образом исполнившую обязательства по авторскому договору, возместить все убытки, причиненные другой стороне, включая упущенную выгоду.

Вместе с тем п. 2 ст. 34 Закона об авторском праве предусматривает ограниченную ответственность автора за непредставление заказанного произведения в соответствии с условиями договора. Поскольку в сфере интеллектуальной деятельности нередко случается такое явление, как "творческая неудача", при непредставлении произведения на автора возлагается обязанность возместить только реальный ущерб, причиненный заказчику. Обычно это выражается в возврате автором заказчику полученного аванса.

Разумеется, ограниченная ответственность не применяется, если автор умышленно не передает заказчику надлежаще созданное произведение или передает его другому лицу. Подобные действия автора могут повлечь расторжение договора и возмещение убытков заказчика в полном объеме.

## **6. Обязательства из договора об использовании произведения науки, литературы и искусства, удостоенного награды на публичном конкурсе**

Своеобразный порядок договорного использования установлен для произведения, созданного в рамках публичного конкурса. Если предметом такого конкурса являлось создание произведения науки, литературы или искусства и условиями конкурса не было предусмотрено иное, организатор конкурса приобретает преимущественное право на заключение с автором произведения, удостоенного обусловленной награды, договора об использовании произведения с выплатой ему за это соответствующего вознаграждения (ст. 1060 ГК). Это правило является исключением из общего принципа свободы договора (абз. 1 п. 1 ст. 421 ГК), вызванным специфическими условиями создания предмета договора и допускаемым общим правилом абз. 2 п. 1 ст. 421 ГК.



## **§ 2. Обязательства из договоров о передаче смежных прав**

### **1. Особенности договоров о передаче смежных прав**

Закрепляемые за исполнителями, производителями фонограмм, организациями эфирного и кабельного вещания смежные права передаются пользователям объектов их прав на договорной основе.

В отличие от авторских правоотношений договорные отношения в сфере смежных прав носят более сложный характер. Они органически связаны друг с другом и с авторскими правоотношениями. Поэтому в данной сфере одновременно должны уступаться по договорам разрешения на использование как постановок, исполнений и передач, так и охраняемых авторским правом исполняемых (записываемых, передаваемых) произведений.

Производитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания осуществляют свои смежные права лишь в пределах прав, полученных по договору с исполнителем и автором произведения, записанного на фонограмме или передаваемого в эфир либо по кабелю. Точно так же передача по договору разрешения на использование постановки не отменяет необходимости получения договорного разрешения у других участвующих в ней исполнителей, а также у автора исполняемого произведения (п. 2 ст. 36 Закона об авторском праве).

### **2. Договоры о передаче исключительных исполнительских прав**

Передачу по договорам другим лицам (пользователям) исключительных прав исполнителя предусматривают п. 4 и 7 ст. 37 Закона об авторском праве. Предметом договора служит разрешение пользователю:

осуществлять передачу исполнения или постановки в эфир и сообщение его для всеобщего сведения по кабелю;

записывать ранее не записанные исполнение или постановку;

воспроизводить их запись;

передавать сделанную первоначально в некоммерческих целях запись в эфир или по кабелю;

сдавать в прокат опубликованную в коммерческих целях фонограмму с участием исполнителя.

Все разрешения выдаются самим исполнителем, а при исполнении коллективом исполнителей - руководителем такого коллектива. Договор заключается в письменной форме.

Своеобразный порядок осуществления прав исполнителя применяется при заключении договора на запись исполнения или постановки на фонограмму в случае последующей передачи исполнения или постановки либо проведения записи в этих целях организациями эфирного или кабельного вещания, а также при создании аудиовизуального произведения. Так, при заключении договора на запись исполнения или постановки право сдавать в прокат опубликованную в коммерческих целях фонограмму переходит к производителю фонограммы, а исполнитель сохраняет право на вознаграждение за сдачу в прокат экземпляров такой фонограммы (п. 2 ст. 37, ст. 39 Закона об авторском праве).

Если в договоре исполнителя с вещательной организацией прямо предусмотрены необходимые разрешения на последующие передачи исполнения или постановки, осуществление записи для передачи и воспроизведение такой записи данной организацией (пп. 1, 2, 3 п. 2 ст. 37 Закона об авторском праве), то дополнительные разрешения на эти действия вообще не требуются (п. 5 ст. 37 Закона об авторском праве). Наконец, если исполнитель участвует в создании аудиовизуального произведения, то, заключая договор с изготовителем этого произведения на его создание, он предоставляет изготовителю свое исключительное право на использование аудиовизуального произведения, закрепленное в пп. 1, 2, 3 и 4 п. 2 ст. 37 Закона об авторском праве. При этом права на отдельное использование изготовителем звука или изображения, зафиксированных в аудиовизуальном произведении, исполнитель не передает.

По договору о передаче исполнительских прав стороны приобретают взаимные права и обязанности. Взамен права на использование исполнения или постановки в обусловленной форме пользователь уплачивает исполнителю вознаграждение за каждый вид использования (абз. 3 п. 1 ст. 37 Закона об авторском праве). Размер вознаграждения определяется по соглашению сторон. Если размер вознаграждения не установлен соглашением сторон, то он в случае спора может быть установлен по правилам п. 3 ст. 424 ГК - как вознаграждение, которое при сравнимых обстоятельствах обычно уплачивается за передачу аналогичных прав. В случае же сдачи фонограммы исполнения в прокат (пп. 5

п. 5 ст. 37 Закона об авторском праве) вознаграждение в виде сумм за прокат распределяется между ее производителем и исполнителем поровну (п. 2 ст. 39 Закона об авторском праве).

Закон не устанавливает максимального размера исполнительского вознаграждения. Он определяет лишь минимальные размеры. Постановлением Правительства РФ от 17 мая 1996 г. N 614 "О ставках вознаграждения исполнителям за некоторые виды использования исполнения (постановки)"\*(28) утверждены подобные ставки рекомендательного характера.

### **3. Договоры о передаче исключительных прав производителя фонограммы**

Как и в договорах о передаче исполнительских прав, в данных договорах предметом является разрешение пользователю:

- воспроизводить фонограмму (т.е. изготовлять ее экземпляры);
- перерабатывать или любым иным способом перерабатывать ее;
- распространять экземпляры фонограммы (продавать, сдавать в прокат и т.д.);
- импортировать экземпляры фонограммы в целях распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения производителя этой фонограммы.

Право на распространение экземпляров фонограммы путем сдачи их в прокат может быть передано пользователю только по его договору с производителем фонограммы - независимо от того, кому принадлежит право собственности на эти экземпляры (абз. 2 п. 3 ст. 38 Закона об авторском праве).

По договору о передаче фонограммных прав производитель имеет право на вознаграждение за каждый вид использования фонограммы. Это право имеют также производители фонограмм, опубликованных в коммерческих целях и используемых в силу п. 1 ст. 39 Закона об авторском праве без согласия как ее производителя, так и исполнителя.

Однако порядок определения размера вознаграждения и его выплаты различаются. Обычно вознаграждение определяется соглашением сторон с учетом (при необходимости) минимальных размеров, установленных рекомендательными нормами Постановления Правительства РФ N 614. Вознаграждение же за использование опубликованной коммерческой фонограммы путем ее публичного исполнения (с эстрады, на дискотеке, в ресторане, баре, кинотеатре и т.д.), передачи в эфир или по кабелю собирается, распределяется и выплачивается одной из организаций, управляющих правами производителей фонограмм и исполнителей на коллективной основе (ст. 44 Закона об авторском праве), в соответствии с соглашением между этими организациями\*(29). При отсутствии иной договоренности указанное вознаграждение распределяется между производителем фонограммы и исполнителем поровну.

Размер вознаграждения и условия его выплаты определяются соглашением между пользователем фонограммы или объединениями (ассоциациями) таких пользователей, с одной стороны, и организациями, управляющими правами производителей фонограмм и исполнителей, с другой стороны, а в случае, если стороны не достигнут соглашения, - специально уполномоченным органом Российской Федерации. Пользователи фонограмм должны представлять организации, выплачивающей вознаграждение, программы с точными сведениями о количестве использованной фонограммы, а также иные сведения и документы, необходимые для сбора и распределения вознаграждения (п. 3 и 4 ст. 39 Закона об авторском праве).

### **4. Договоры о передаче исключительных прав организаций эфирного и кабельного вещания**

Обладая исключительным правом на передачу, организация эфирного вещания вправе разрешать другой организации одновременно:

- ретранслировать свою передачу в эфир;
- сообщать ее по кабелю;
- записывать и воспроизводить запись передачи;
- сообщать передачу для всеобщего сведения в местах с платным входом.

Несмотря на то, что в ст. 40 Закона об авторском праве в отличие от ст. 37 и 38 не упоминается слово "договор", все эти разрешения оформляются договорами организации эфирного вещания с пользователями.

Предметом этих договоров обычно служит параллельная трансляция другой вещательной организацией передачи либо аналогичное сообщение ее передачи для всеобщего сведения по кабелю.

Помимо эфирной или кабельной ретрансляции предметом договоров может выступать запись передачи или ее воспроизведение. Самостоятельный предмет договора - публичное платное прослушивание или просмотр передачи.

Предметом договоров на использование передач организации кабельного вещания в силу п. 2 ст. 41 Закона об авторском праве может являться разрешение другой организации на:

одновременное сообщение передачи по кабелю;

передачу ее в эфир;

запись передачи;

ее воспроизведение;

сообщение передачи для всеобщего сведения в местах с платным входом, т.е. для публичного прослушивания или просмотра.

Как права организаций кабельного вещания, так и их предоставление пользователям по договору идентичны правам и договорной форме их передачи организацией эфирного вещания. При этом договорное использование смежных прав на передачи тех и других вещательных организаций осуществляется за вознаграждение.

### **§ 3. Коллективное управление имущественными авторскими и смежными правами**

#### **1. Понятие коллективного управления авторскими и смежными правами**

Поскольку практическое осуществление каждым обладателем своих имущественных авторских или смежных прав в индивидуальном порядке может представлять значительные трудности, закон предусматривает возможность создания в этих целях организаций, управляющих данными правами на коллективной основе (далее - управляющих организаций). Главной целью такого гражданско-правового управления является обеспечение имущественных прав авторов, исполнителей, производителей фонограмм и иных правообладателей при публичном исполнении произведений, в том числе на радио и телевидении, воспроизведении их путем механической, магнитной и иной записи, репродуцировании и в других случаях. Управляющие организации создаются непосредственно обладателями авторских и смежных прав и действуют в пределах полученных от них полномочий на основе устава, утвержденного в установленном законодательством порядке.

Необходимость в коллективном управлении особенно велика применительно к таким видам произведений, как песни, эстрадные, цирковые и т.п. номера и фонограммы, проследить широкое использование которых в масштабах территории всей России отдельным правообладателям не под силу. Это касается любых форм использования произведений - их публичного исполнения, показа, записи и репродуцирования, включая ксерокопирование.

В некоторых случаях реализация отдельных авторских и смежных прав вообще допускается только в рамках коллективного управления. Так, обладатели исключительных авторских и смежных прав, будучи лишены исключительных прав на воспроизведение авторского произведения в личных целях (ст. 26 Закона об авторском праве) и на использование коммерческой фонограммы (ст. 39 Закона об авторском праве), имеют право на вознаграждение за такое использование. Это вознаграждение может быть получено ими лишь через систему коллективного управления имущественными правами.

Создателями управляющих организаций могут быть только субъекты авторских и смежных прав - как первоначальных (авторы, их работодатели, исполнители и др.), так и производных (наследники авторов и другие правопреемники обладателей первоначальных прав в силу закона или договора). Допускается создание либо отдельных организаций по различным правам и различным категориям обладателей прав, либо организаций, управляющих разными правами в интересах различных категорий правообладателей, либо одной организации, одновременно управляющей авторскими и смежными правами.

#### **2. Особенности гражданско-правового положения управляющих организаций**

Организации, управляющие имущественными правами на коллективной основе, в силу п. 1 ст. 45 Закона об авторском праве "не вправе заниматься коммерческой деятельностью". По целям своей деятельности они в соответствии с п. 1 ст. 50 ГК относятся к некоммерческим организациям. Однако согласно абз. 2 п. 3 ст. 50 ГК и абз. 1 п. 2 ст. 24 Федерального закона от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О

некоммерческих организациях"\*(30) некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность при двух условиях: если это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствует этим целям. Таким образом, управляющие организации в порядке исключения могут извлекать прибыль, но они не вправе распределять ее между участниками.

Другая особенность правового статуса управляющих организаций заключается в том, что по отношению к их деятельности согласно абз. 2 п. 1 ст. 45 Закона об авторском праве не применяются антимонопольные ограничения, предусмотренные, в частности, абз. 2 п. 1 ст. 10 ГК и Законом РСФСР от 22 марта 1991 г. N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках"\*(31). Число членов и сфера деятельности управляющих организаций законом не ограничиваются.

В настоящее время созданы такие управляющие организации, как Российское авторское общество (РАО), чей устав зарегистрирован в Министерстве юстиции РФ 30 сентября 1993 г., Российское общество по смежным правам (РОСП), Российская фонографическая ассоциация (РФА), Российское общество по управлению правами исполнителей (РОУПИ) и Российское общество правообладателей в аудиовизуальной сфере (РОПАС). Согласно п. 1 Устава РАО это общество является общественным объединением авторов или их правопреемников. Оно действует на принципах индивидуального членства. Основными целями РАО являются реализация и защита авторских прав.

Обладатели авторских и смежных прав добровольно на основе письменных договоров передают управляющим организациям полномочия на коллективное управление имущественными правами. На управление исключительными правами иностранных субъектов полномочия передаются по соответствующим договорам с иностранными управляющими организациями. Договоры на коллективное управление не являются авторскими и на них не распространяются положения ст. 30-34 Закона об авторском праве. По своей правовой природе они ближе к договорам доверительного управления имуществом, коммерческой концессии (франчайзинга), а также поручения или агентскому договору представительского характера.

Любой автор, его наследник или иной обладатель авторских и смежных прав может передать по договору осуществление своих имущественных прав управляющей организации, а организация обязана принять на себя осуществление этих прав, если управление ими относится к ее уставной деятельности. При этом организация не вправе осуществлять использование полученных для управления объектов авторских и смежных прав.

На основе договорных полномочий управляющая организация предоставляет лицензии пользователям на соответствующие способы применения произведений и объектов смежных прав. Условия таких лицензий должны быть одинаковыми для всех пользователей одной категории, и организация не вправе отказать пользователю в выдаче лицензии без достаточных на то оснований. Вместе с тем правообладатели не могут напрямую улаживать свои споры с пользователями объектов их прав. Все их имущественные претензии к пользователям должны быть урегулированы организацией, предоставляющей такие лицензии.

В функции управляющей организации входит:

согласование с пользователями размера вознаграждения, других лицензионных условий и предоставление лицензий пользователям;

согласование с пользователями размера вознаграждения в случаях, когда организация занимается его сбором без выдачи лицензий (в силу п. 2 ст. 26, п. 2 и 3 ст. 39 Закона об авторском праве);

сбор вознаграждения;

распределение и выплата собранного вознаграждения обладателям авторских и смежных прав; совершение любых юридических действий по защите управляемых прав.

Поскольку управляющие организации являются представителями субъектов авторских и смежных прав, они обязаны одновременно с выплатой вознаграждения представлять правообладателям отчеты со сведениями об использовании их прав. При этом управляющая организация вправе вычитать из собранного вознаграждения суммы на покрытие своих фактических расходов по сбору, распределению и выплате вознаграждения.

### **Дополнительная литература**

Барышев С.А. Авторский договор в гражданском праве России и зарубежных стран. Казань, 2004;

Дозорцев В.А. Авторский договор и его типы // Сов. государство и право. 1977. N 2;

Зенин И.А. Интеллектуальная собственность и ноу-хау. Учебное пособие. 5-е изд. М., 2005;

Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Учебник. 2-е изд. М., 2003;

Чернышева С.А. Авторский договор в гражданском праве России. М., 1996;  
Юрченко А.К. Издательский договор. Л., 1998.

## **Глава 51. Обязательства из патентно-лицензионных договоров**

### **§ 1. Обязательства из договора об уступке патента**

#### **1. Понятие и содержание договора об уступке патента**

Целью заключения договора об уступке патента может служить желание приобретателя сосредоточить у себя как можно больше прав на использование определенных технических и иных достижений. Мощные промышленные, строительные и другие фирмы, скупая патенты на отдельные достижения, добиваются высокого качества и привлекательности выпускаемых ими товаров, строящихся объектов и надежности технологии их производства. С другой стороны, некоторые патентообладатели, например научно-исследовательские, конструкторские и тому подобные организации, не занимающиеся промышленным использованием результатов своих разработок, приобретают патенты с намерением их последующей выгодной уступки производственным структурам.

Исключительные патентные права на изобретение, полезную модель или промышленный образец могут быть переданы полностью или частично.

Правовой формой полной передачи исключительных патентных прав является договор об уступке патента. Патентообладатель может уступить полученный патент любому физическому или юридическому лицу. Договор об уступке патента подлежит государственной регистрации в Роспатенте. Без регистрации договор считается недействительным (п. 5 ст. 10 Патентного закона). Целью регистрации договора об уступке патента является пресечение возможных злоупотреблений патентообладателя в форме многократной продажи одного и того же патента.

Патент уступается по договору на оставшийся срок его действия. Продолжительность срока зависит от времени заключения договора: чем позже заключается договор после выдачи патента, тем короче этот срок.

Существенными условиями договора об уступке патента являются его предмет, т.е. передача патента как документа, удостоверяющего приоритет, авторство на объект и исключительное право на его использование, а также условие о вознаграждении патентообладателя за уступку патента. Условие договора об определении размера и порядке выплаты вознаграждения за уступку патента может быть предусмотрено сторонами в отдельном соглашении. Такой порядок позволяет соблюсти коммерческую тайну одного из существенных условий сделки.

Поскольку по договору об уступке патента передается патент не как вещь, а как юридический документ, удостоверяющий совокупность исключительных прав патентообладателя, в договоре об уступке патента указываются фамилия, имя и отчество или наименование патентообладателя, название объекта прав, номер патента и дата приоритета объекта.

#### **2. Вознаграждение за уступку патента**

Вознаграждение за уступку патента может выплачиваться в форме либо единовременной твердой (паушальной) суммы, либо текущих платежей в виде части прибыли, получаемой покупателем от использования объекта патентных прав (роялти), либо сочетания паушальной суммы и роялти. Паушальная сумма обычно выплачивается после регистрации договора. Роялти уплачивается за каждый последующий (после первого года) год использования объекта промышленной собственности.

За неперечисление паушального вознаграждения договором может быть установлена неустойка в виде определенного процента от его суммы. При длительной просрочке патентообладатель вправе потребовать расторжения договора и возмещения убытков в полном объеме, включая реальный ущерб и упущенную выгоду.

Если договором предусматривается уплата роялти, в него по желанию патентообладателя может быть включена обязанность покупателя по поддержанию в силе уступленного патента. В целях стимулирования покупателя к активному использованию патента в договоре в этом случае также может быть предусмотрена ответственность покупателя по возмещению убытков патентообладателя, возникших вследствие как неперечисления роялти, так и неподдержания в силе уступленного патента.



### 3. Обязанность заключения договора об уступке патента

Заявитель, являющийся автором изобретения, при подаче заявки на выдачу патента на изобретение может приложить к ее документам заявление о том, что в случае выдачи патента он обязуется передать исключительное право на изобретение (уступить патент) на условиях, соответствующих установившейся практике, лицу, первому изъявившему такое желание и уведомившему об этом патентообладателя и орган по интеллектуальной собственности, - гражданину Российской Федерации или российскому юридическому лицу. При наличии такого заявления патентные пошлины, предусмотренные законом, в отношении заявки на изобретение и патента, выданного по такой заявке, не взимаются.

Орган по интеллектуальной собственности (Роспатент) публикует сведения об указанном заявлении. Патентообладатель обязан заключить договор о передаче исключительного права на изобретение (уступке патента) с лицом, изъявившем такое желание. Лицо, заключившее с патентообладателем договор о передаче исключительного права на изобретение (уступке патента), обязано уплатить все патентные пошлины, от уплаты которых был освобожден заявитель (патентообладатель). В дальнейшем патентные пошлины уплачиваются в установленном порядке.

В случае, если в течение двух лет с даты публикации сведений о выдаче такого патента в Роспатент не поступило письменного уведомления о желании заключить договор о передаче исключительного права на изобретение (уступке патента), патентообладатель может подать в данный орган ходатайство об отзыве своего заявления. В этом случае патентные пошлины, которые предусмотрены законом и от уплаты которых заявитель (патентообладатель) был освобожден, подлежат уплате. В дальнейшем патентные пошлины уплачиваются в установленном порядке. Роспатент осуществляет публикацию в официальном бюллетене сведений об отзыве указанного заявления (п. 3 ст. 13 Патентного закона).

## § 2. Обязательства из лицензионных договоров о передаче исключительных прав на объекты "промышленной собственности"

### 1. Понятие лицензионного договора

В отличие от договора об уступке патента в рамках лицензионных договоров происходит частичная передача исключительных патентных прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы. Отдельные типы данных договоров делятся на виды и разновидности по содержанию объектов передаваемых прав. К примеру, в лицензиях на изобретения можно выделить лицензионные договоры на устройства, способы, вещества, штаммы и т.д.

Важным критерием разделения договоров патентной лицензии на виды является объем передаваемых прав. По этому критерию различают лицензии исключительные и неисключительные. Существуют и другие основания классификации патентно-лицензионных договоров.

Договор патентной лицензии - это соглашение о предоставлении лицензии. Под лицензией понимается передача обладателем исключительного права третьим лицам в установленном порядке и на определенных условиях принадлежащего ему права на использование охраняемого объекта (изобретения, полезной модели, промышленного образца).

По лицензионному договору обладатель исключительного права (лицензиар) передает право на использование охраняемого объекта другому лицу (лицензиату), а последний принимает на себя обязанность вносить лицензиару обусловленные договором платежи и осуществлять другие действия, предусмотренные договором.

**Лицензионный договор** - двусторонний, консенсуальный и, как правило, возмездный. Он должен быть составлен в письменной форме и подобно договору об уступке патента действителен лишь при условии его регистрации в органе по интеллектуальной собственности (Роспатенте).

Лицензионный договор имеет черты сходства с традиционными договорами купли-продажи и найма. Вместе с тем договор патентной лицензии как купля-продажа (на время) права использования охраняемого объекта отличается и от купли-продажи, и от аренды вещей. К правовой природе и предмету патентно-лицензионного договора применимы специфические характеристики, отмечавшиеся ранее в отношении всех договоров о передаче исключительных прав<sup>\*(32)</sup>.

### 2. Виды лицензионных договоров

В зависимости от наличия патентно-правовой охраны различаются, в частности, лицензии патентные и беспатентные (когда по заявке патент еще не выдан, но уже имеется решение о его выдаче). Наряду с возмездными существуют лицензии, передаваемые лицензиату бесплатно. По другим основаниям различают открытые и принудительные лицензии. Наибольшее практическое значение имеют исключительные (в том числе полные) и неисключительные лицензии, а также сублицензии. Соответственно этому различаются и виды лицензионных договоров.

**Открытая лицензия** - это поданное патентообладателем в Роспатент заявление о предоставлении любому лицу права на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца. Размер патентной пошлины за поддержание патента в силе уменьшается в этом случае на 50% начиная с года, следующего за годом публикации сведений о таком заявлении. Лицо, изъявившее желание использовать указанные изобретение, полезную модель или промышленный образец, обязано заключить с патентообладателем договор о платежах. В случае если патентообладатель в течение двух лет с даты такой публикации не получал предложений в письменной форме о заключении договора о платежах, по истечении двух лет он может подать в орган по интеллектуальной собственности ходатайство об отзыве своего заявления. В этом случае патентная пошлина за поддержание патента в силе подлежит доплате за период, прошедший с даты публикации сведений о заявлении, и в дальнейшем уплачивается в полном размере (п. 2 ст. 13 Патентного закона).

**Принудительная лицензия** - это лицензия, предоставляемая в случае, если запатентованные изобретение или промышленный образец не используются либо недостаточно используются патентообладателем и лицами, которым переданы права на них, в течение четырех лет с даты выдачи патента (а запатентованная полезная модель в течение трех лет с даты выдачи патента), что приводит к недостаточному предложению соответствующих товаров или услуг на товарном рынке или рынке услуг.

В подобном случае любое лицо, желающее и готовое использовать запатентованные изобретение, полезную модель или промышленный образец, при отказе патентообладателя от заключения с этим лицом лицензионного договора на условиях, соответствующих установившейся практике, имеет право обратиться в суд с иском к патентообладателю о предоставлении принудительной неисключительной лицензии на использование на территории Российской Федерации таких объектов, указав в исковых требованиях предлагаемые им условия предоставления такой лицензии, в том числе объем использования, размер, порядок и сроки платежей. В случае если патентообладатель не докажет, что неиспользование или недостаточное использование объекта обусловлено уважительными причинами, суд принимает решение о предоставлении указанной лицензии и об условиях ее предоставления. Суммарный размер платежей должен быть установлен не ниже, чем цена лицензии, обычно определяемая при сравнимых обстоятельствах.

Действие принудительной неисключительной лицензии может быть прекращено в судебном порядке в соответствии с иском патентообладателя, если обстоятельства, обусловившие предоставление такой лицензии, перестанут существовать и их возникновение маловероятно. В этом случае суд устанавливает срок и порядок прекращения пользования лицом, получившим принудительную неисключительную лицензию, возникшими в связи с получением такой лицензии правами (п. 3 ст. 10 Патентного закона).

В случае если патентообладатель не может использовать изобретение, на которое он имеет исключительное право, не нарушая при этом прав обладателя другого патента на изобретение или полезную модель, отказавшегося от заключения лицензионного договора на условиях, соответствующих установившейся практике, патентообладатель имеет право обратиться в суд с иском к обладателю другого патента о предоставлении принудительной неисключительной лицензии на использование на территории Российской Федерации изобретения или полезной модели обладателя другого патента. В исковых требованиях патентообладатель должен в этом случае указать предлагаемые им условия предоставления такой лицензии, в том числе объем использования, размер, порядок и сроки платежей. Все это допускается в случае, если изобретение, на которое патентообладатель имеет исключительное право, представляет собой важное техническое достижение, имеющее существенные экономические преимущества перед изобретением или полезной моделью обладателя другого патента.

При предоставлении в соответствии с решением суда указанной лицензии суммарный размер платежей должен быть установлен не ниже, чем цена лицензии, обычно определяемая при сравнимых обстоятельствах. В этом случае обладатель патента на изобретение или полезную модель, право на использование которых предоставлено на основании указанной лицензии, также приобретает право на получение неисключительной лицензии на использование изобретения, в связи с которым была выдана принудительная неисключительная лицензия, на условиях, соответствующих установившейся практике (п. 4 ст. 10 Патентного закона).

В интересах национальной безопасности Правительство РФ вправе разрешить использование изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия патентообладателя с его

уведомлением об этом в кратчайший срок и выплатой ему соразмерной компенсации (п. 4 ст. 13 Патентного закона).

Лицензионный договор на использование запатентованных изобретения, полезной модели или промышленного образца подлежит регистрации в Роспатенте. Без указанной регистрации лицензионный договор считается недействительным (п. 3 ст. 13 Патентного закона).

**Исключительная лицензия** - один из наиболее распространенных видов патентных лицензий. Предметом данной лицензии является исключительное право на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца в пределах, оговоренных сторонами, с сохранением за лицензиаром права на использование объекта лишь в части, не передаваемой лицензиату. В этой части лицензиар вправе как сам использовать охраняемый объект, так и передавать право использования другим лицензиатам.

Пределы (рамки, ограничения) исключительной лицензии касаются срока, территории либо способа использования охраняемого объекта. Например, лицензиат может приобрести право использовать изобретение сроком на семь лет всеми способами только на территории Москвы. Лицензиат может получить исключительное право и на территории всей страны, но только на изготовление либо применение, ввоз, предложение к продаже, продажу или иное введение в коммерческий оборот продукта, содержащего запатентованное изобретение, а также на применение способа, охраняемого патентом. Возможна и любая другая комбинация указанных факторов (т.е. срока, территории и способов применения изобретения).

В рамках исключительной лицензии могут устанавливаться также квоты на выпуск запатентованных изделий, предельные цены на произведенную по лицензии продукцию и другие условия, очерчивающие границы исключительных прав как лицензиата, так и лицензиара.

**Неисключительная лицензия** отличается от исключительной тем, что она никак не связывает лицензиара. Он вправе как сам использовать охраняемый объект в пределах и способами, на которых он выдал неисключительную лицензию, так и предоставлять аналогичные лицензии любым третьим лицам. Поскольку подобная лицензия не создает лицензиату сильной конкурентной позиции в сфере, к которой относится объект промышленной собственности, ее цена обычно бывает значительно ниже цены исключительной лицензии.

По договору полной лицензии лицензиат получает на определенный срок право монопольного использования охраняемого объекта. Этот договор от уступки патента фактически отличается лишь наличием обусловленного договором срока, по истечении которого все права на объект вновь возвращаются к патентообладателю.

**Сублицензию** как вид лицензии вправе выдавать лишь владельцы исключительных, в том числе полных, лицензий. В случае признания недействительной или истечения срока действия основной лицензии сублицензия также автоматически теряет силу<sup>\*(33)</sup>.

### 3. Договор исключительной лицензии

В рассматриваемом лицензионном договоре основное право лицензиара - право на получение лицензионного вознаграждения, размер которого определяется в виде:

- твердой (паушальной) суммы;
- периодических процентных отчислений от прибыли лицензиата (роялти);
- паушальной суммы и роялти.

Лицензиар обязан обеспечить реальное осуществление передаваемых прав, для чего передать (за дополнительную плату) необходимую документацию, образцы изделий, оказать лицензиату техническую и другую помощь, командировать своих специалистов, поставить специальное оборудование, комплектующие узлы, детали и сырье. Передача технической документации оформляется двусторонним приемо-сдаточным актом.

Поскольку предметом лицензионного договора является предоставление лицензиату только исключительного права использования объекта промышленной собственности, передача по договору технической документации, образцов изделий и опыта лицензиара по существу служит формой снабжения лицензиата конфиденциальной информацией, т.е. ноу-хау. Иными словами, лицензионный договор фактически зачастую является смешанным договором, содержащим элементы различных договоров (п. 3 ст. 421 ГК) - договора патентной лицензии и договора о передаче ноу-хау. На практике такие договоры обычно именуют смешанными лицензиями.

Кроме того, лицензиар должен обеспечить сохранение в силе патента, на основе которого предоставлена лицензия (уплачивать пошлины, защищать патент в случае его оспаривания третьими лицами), и техническую осуществимость производства продукции по лицензии, а также возможность достижения показателей, предусмотренных договором, при условии полного соблюдения лицензиатом

технических условий и инструкций лицензиара.

Лицензиат вправе требовать исполнения лицензиаром его обязанностей и сам обязан выплачивать последнему обусловленное договором вознаграждение. Договором может быть предусмотрена обязанность лицензиата обеспечить банковские гарантии выплаты и гарантированные минимальные суммы вознаграждения на случай неиспользования объекта лицензии. Кроме того, лицензиат должен выпускать продукцию не ниже того качества, что и у лицензиара, рекламировать объект лицензии, поскольку от этого зависит объем реализации патентованных изделий, а следовательно, и размер роялти, идущих лицензиару в качестве вознаграждения.

В течение срока действия лицензионного договора его стороны взаимно обязаны незамедлительно информировать друг друга о всех произведенных ими усовершенствованиях и улучшениях, касающихся патентов, продукции, выпускаемой по лицензии, и специальной продукции. Специальной признается продукция, дополнительно разработанная лицензиатом с использованием охраняемых патентами объектов. Обычно указанные усовершенствования и улучшения в первую очередь предлагаются сторонами друг другу на дополнительно согласованных ими условиях (возмездно или безвозмездно).

**Конфиденциальность** - соблюдение лицензиаром и лицензиатом мер по предотвращению случайного или умышленного разглашения сведений, касающихся патентов, третьим лицам. Обычно стороны взаимно обязуются сохранять конфиденциальность технической документации и информации, относящихся к производству продукции по лицензии и специальной продукции, а также принимают все необходимые меры для предотвращения их разглашения. В случае нарушения данного обязательства стороны возмещают друг другу причиненные этим убытки.

#### **4. Особенности использования секретных изобретений**

Использование запатентованного секретного изобретения, передача исключительного права на него (уступка патента) и предоставление права на его использование другим лицам осуществляются с соблюдением законодательства о государственной тайне (ст. 30.6 Патентного закона).

Лицензионный договор на использование секретного изобретения подлежит регистрации в органе, выдавшем патент на секретное изобретение, или его правопреемнике, а при отсутствии правопреемника - в органе по интеллектуальной собственности. Без указанной регистрации лицензионный договор считается недействительным.

Заявления об открытой лицензии и о передаче исключительного права на изобретение (уступке патента) (п. 2 и 3 ст. 13 Патентного закона) не могут быть поданы в отношении секретного изобретения. Поданные в отношении такого изобретения заявления не влекут за собой последствий, предусмотренных законом. В отношении секретного изобретения также не предоставляется принудительная лицензия, предусмотренная п. 3 и 4 ст. 10 Патентного закона.

Нарушением исключительного права патентообладателя на секретное изобретение помимо действий, предусмотренных ст. 11 Патентного закона, не признается использование запатентованного секретного изобретения лицом, которое не знало и не могло на законных основаниях знать о наличии патента на данное изобретение. После рассекречивания изобретения или уведомления указанного лица патентообладателем о наличии патента на данное изобретение указанное лицо должно прекратить использование запатентованного изобретения или заключить с патентообладателем лицензионный договор, кроме случая, когда имело место право преждепользования.

#### **5. Договоры о передаче прав на средства индивидуализации товаров и их производителей**

Исключительное право на товарный знак в отношении всех или части товаров, для которых он зарегистрирован, может быть передано правообладателем другому юридическому лицу или осуществляющему предпринимательскую деятельность физическому лицу по договору о передаче исключительного права на товарный знак (договору об уступке товарного знака) (ч. 1 ст. 25 Закона о товарных знаках). Уступка товарного знака не допускается, если она может явиться причиной введения в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя.

Право на использование товарного знака может быть предоставлено правообладателем (лицензиаром) другому юридическому лицу или осуществляющему предпринимательскую деятельность физическому лицу (лицензиату) по лицензионному договору в отношении всех или части товаров, для которых он зарегистрирован (ст. 26 Закона о товарных знаках). Лицензионный договор должен содержать условие о том, что качество товаров лицензиата будет не ниже качества товаров лицензиара

и что лицензиар будет осуществлять контроль за выполнением этого условия.

Договор о передаче исключительного права на товарный знак (договор об уступке товарного знака) и лицензионный договор регистрируются в органе по интеллектуальной собственности. Без этой регистрации указанные договоры считаются недействительными (ст. 27 Закона о товарных знаках).

Право использования товарного знака, как и другие исключительные права, могут быть переданы также в рамках договора коммерческой концессии (договору франчайзинга)<sup>\*(34)</sup> и договоров продажи или аренды предприятия<sup>\*(35)</sup>. При этом передача исключительных прав на товарные знаки и объекты патентных прав также подлежит регистрации в органе по интеллектуальной собственности.

### **Дополнительная литература**

Вельп Фромут. Образец патентно-лицензионного договора. М., 1967;

Зенин И.А. Рынок и право интеллектуальной собственности в СССР // Вопросы изобретательства. 1991. N 3;

Иванов И.Д., Сергеев Ю.А. Патенты и лицензии в международных экономических отношениях. М., 1966;

Международная передача технологии: правовое регулирование / Отв. ред. М.М. Богуславский. М., 1985;

Штумпф Г. Лицензионный договор. М., 1986.

## **Глава 52. Обязательства из договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИР и ОКР), на передачу научно-технической продукции и ноу-хау**

### **§ 1. Обязательства из договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИР и ОКР)**

#### **1. Понятие и условия договоров на выполнение НИР и ОКР**

Договоры на выполнение НИР и ОКР являются важными гражданско-правовыми формами организации процессов как использования, так и создания многих научно-технических результатов.

По договору на выполнение научно-исследовательских работ (НИР) исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а по договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ (ОКР) - разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее.

По своей юридической природе эти договоры являются консенсуальными, двусторонними, возмездными.

Стороны договора на выполнение НИР и ОКР именуются подобно сторонам в подрядных договорах, исполнителем и заказчиком. Сходство проявляется и в структуре договорных связей. При выполнении ОКР исполнитель вправе самостоятельно, если иное не предусмотрено договором, привлекать к его исполнению третьих лиц. К таким отношениям применяются правила о генеральном подрячке и субподрячке (ст. 706 ГК). Что касается научных исследований, то их специфика требует, чтобы исполнитель проводил их лично. Он вправе привлекать соисполнителей НИР только с согласия заказчика (п. 1 ст. 770 ГК).

Предметом договора на выполнение НИР является проведение научных изысканий, а договора на выполнение ОКР - разработка конструктивного решения изделия, создание образца изделия, воплощающего это решение, либо новых приемов, операций и методов работы, т.е. новой технологии. В рамках договоров на выполнение НИР ведутся фундаментальные и поисковые теоретические исследования, выявляется принципиальная возможность постановки и решения практических задач. Прикладные НИР вплотную примыкают к работам конструкторского и технологического характера, но не совпадают с ними. В отличие от НИР ОКР преследуют цель решения сугубо утилитарных задач<sup>\*(36)</sup>.

Особенностью предмета договоров на выполнение НИР и ОКР является его обусловленность техническим заданием заказчика, которое, однако, нередко разрабатывается самим исполнителем.



Техническое задание является документом, определяющим направление научно-исследовательской или конструкторской разработки. Нечеткость или необоснованность этого задания может привести к отрицательным последствиям для работы в целом либо к выполнению бесполезной работы. Поэтому заказчик обычно поручает разработку технического задания более сведущему в соответствующей области исполнителю, а затем согласовывает его в качестве основы проведения НИР или ОКР.

Поскольку заказчик нередко заинтересован в конечном результате целого комплекса работ, договор с исполнителем может охватывать весь их цикл - от проведения исследований до опытно-конструкторских разработок и изготовления образца изделия, т.е. и НИР, и ОКР. Это обстоятельство не превращает соответствующий договор в смешанный, ибо речь идет о юридически однородных отношениях.

Другие существенные условия договоров на выполнение НИР и ОКР являются либо традиционными, свойственными и другим договорам (например, срок действия), либо присущими только данному типу договоров (определение уровня будущих исследований и разработок, цены договоров, порядка сдачи и приемки результатов работ, расчетов за них в целом или по этапам). Формулирование каждого из этих условий требует согласованной работы многих служб исполнителя и заказчика. Необходимо учитывать технологический режим конкретной разработки, климатические факторы работы будущих изделий, сроки приобретения научного оборудования, приборов и реактивов, создания специальных испытательных установок и стендов.

Существенным условием рассматриваемого договора является уровень будущего исследования или разработки. Он оформляется путем согласования сторонами технического задания, научных и экономических требований заказчика. Поскольку показатели уровня результатов будущих НИР и ОКР в силу самой их природы не могут не носить элемента неопределенности, стороны при их согласовании руководствуются не столько техническими регламентами, условиями или образцами, как, например, в договоре поставки товаров, сколько достигнутыми в той или иной области техники параметрами изделий - КПД машин, их мощностью, надежностью или скоростью либо запасом соответствующих научных знаний.

Высокая вероятность получения в ходе выполнения НИР и ОКР новых и коммерчески ценных знаний предопределяет включение в договор условия об обеспечении конфиденциальности сведений, касающихся как предмета договора и хода его исполнения, так и полученных результатов. В договоре должен быть определен объем сведений, признаваемых конфиденциальными. Правовой режим таких сведений в дальнейшем будет определяться нормами ст. 139 ГК о коммерческой тайне, т.е. ноу-хау, а также Федеральным законом от 29 июля 2004 г. N 98-ФЗ "О коммерческой тайне" <sup>(37)</sup>.

К традиционным условиям договоров на выполнение НИР и ОКР, таким, как сроки выполнения работ, их цена, а также к последствиям неявки заказчика за получением результатов работ применяются соответственно правила ст. 708, 709, 738 ГК, а к государственным контрактам на выполнение НИР и ОКР для государственных нужд - ст. 763-768 ГК.

## **2. Содержание и исполнение договоров на выполнение НИР и ОКР**

Содержание договора на выполнение НИР и ОКР образуют права и обязанности исполнителя и заказчика. Исполнитель обязан:

выполнить работы в соответствии с согласованным с заказчиком техническим заданием и передать заказчику их результаты в предусмотренный договором срок;

своими силами и за свой счет устранять допущенные по его вине в выполненных работах недостатки, которые могут повлечь отступления от технико-экономических параметров, предусмотренных в техническом задании или в договоре;

немедленно информировать заказчика об обнаруженной невозможности получения ожидаемых результатов или нецелесообразности продолжения работы.

Со своей стороны, заказчик обязан передавать исполнителю необходимую ему информацию, принять результаты работ и оплатить их. Договором может быть также предусмотрена обязанность заказчика согласовать с исполнителем программу (технико-экономические параметры) или тематику работ.

Вместе с тем на ряд существенных условий рассматриваемых договоров, их исполнение, права, обязанности и ответственность сторон накладывает заметный отпечаток специфика работ, непредсказуемость их результатов, идеальная природа последних и возможность установления на них исключительных прав.

В силу п. 4 ст. 769 ГК условия договоров должны соответствовать законам и иным правовым актам об исключительных правах (интеллектуальной собственности). Исполнитель обязан согласовывать с заказчиком необходимость использования охраняемых результатов интеллектуальной

деятельности, принадлежащих третьим лицам, и приобретения прав на их использование. Он обязан также гарантировать заказчику передачу полученных по договору результатов, не нарушающих исключительные права других лиц (ч. 2 и 5 ст. 773 ГК).

Выражением непредсказуемости НИР и ОКР служит возложение на заказчика риска случайной невозможности их исполнения (п. 3 ст. 769 ГК). Кроме того, если в ходе научно-исследовательских работ обнаружится невозможность достижения результатов по независящим от исполнителя обстоятельствам, на заказчика возлагается обязанность оплаты стоимости ранее проведенных работ в пределах соответствующей части их договорной цены. Процесс продолжения ОКР может быть остановлен возникшей не по вине исполнителя невозможностью или нецелесообразностью продолжения работ. И в этом случае заказчик обязан оплатить понесенные исполнителем затраты на опытно-конструкторские или технологические работы.

Одной из наиболее острых на практике является проблема прав сторон на охраноспособные результаты работ, в частности на изобретения. До введения в действие части второй ГК заказчики иногда претендовали на автоматический переход к ним исключительных прав на все охраноспособные результаты НИР и ОКР. Это противоречило авторскому и патентному праву. Поэтому ст. 772 ГК устанавливает право сторон использовать охраноспособные результаты НИР и ОКР в пределах и на условиях, предусмотренных договором. Лишь если иное не установлено договором, право использования подобных результатов переходит к заказчику, а исполнитель сохраняет право применять их только для собственных нужд.

Учитывая непредсказуемость результатов многих НИР и ОКР, п. 1 ст. 777 ГК устанавливает ответственность исполнителя только за вину (п. 1 ст. 401 ГК). Объем ответственности ограничен. По общему правилу, исполнитель возмещает причиненные заказчику убытки лишь в пределах стоимости работ, в которых выявлены недостатки (если договором предусмотрено их возмещение в пределах общей стоимости работ по договору). Упущенная выгода возмещается, только если это предусмотрено договором.

## **§ 2. Обязательства из договора на передачу научно-технической продукции**

### **1. Понятие договора на передачу научно-технической продукции**

С конца 80-х гг. прошлого века широкое распространение на практике получили договоры на создание (передачу) научно-технической продукции. Это было обусловлено проведением экономических реформ, необходимостью включения научно-технической сферы в свободные рыночные отношения. Развитие рыночных отношений в сфере науки и техники привело к возрастанию роли договоров, в рамках которых не только производятся, но и распространяются и применяются новые научно-технические достижения. Эти достижения в практике и нормативных правовых актах стали именовать научно-технической продукцией и признавать товаром.

К научно-технической продукции относятся законченные научно-исследовательские, проектные, конструкторские, технологические работы и услуги, изготовленные опытные образцы или опытные партии изделий, выполненные в соответствии с требованиями договора и принятые заказчиком.

Предметом договора на создание научно-технической продукции могут быть научно-исследовательские, проектные, конструкторские и технологические работы, работы по изготовлению, испытанию и поставке опытных образцов и партий изделий (продукции), другие работы по профилю деятельности научной организации. Иначе говоря, если предметом договора является создание научно-технической продукции, то он в значительной мере совпадает с рассмотренными выше договорами на выполнение НИР и ОКР. Существенные отличия присущи договору, регулирующему отношения по передаче либо одновременно по созданию, передаче, освоению и использованию научно-технической продукции, а также по ее дальнейшему обслуживанию.

Поскольку договоры на выполнение НИР и ОКР в настоящее время урегулированы нормами ст. 769-778 ГК, интерес представляет лишь сформировавшаяся на базе ранее действовавших нормативных правовых актов практика применения договора на передачу научно-технической продукции. По данному договору само право использования научно-технической продукции (в отличие, например, от исключительного права использования охраняемого патентом изобретения, передаваемого по лицензионному договору) не уступается и не оплачивается. Передаются лишь знания, овеществленные в технической документации и образцах техники, а также производственный опыт.

В качестве сторон данного договора могут выступать любые субъекты гражданского права. Чаще всего в этом качестве выступают коммерческие организации, а также учреждения, осуществляющие

научную и научно-техническую деятельность и занимающиеся в разрешенных им рамках предпринимательской деятельностью.

В договоре на передачу научно-технической продукции должны быть согласованы условия о:

предмете (наименование научно-технической продукции);

сроке действия договора;

сроке и порядке приемки научно-технической продукции;

ее цене;

соблюдении конфиденциальности;

а также об ответственности сторон за нарушение принятых обязательств.

Нематериальный характер объекта договора делает необходимым согласование в нем условий, ограничивающих использование заказчиком научно-технической продукции, в частности, путем указания, на каком именно предприятии, каким образом, с какой целью и в течение какого времени она будет использована. При этом решаются и вопросы о том, вправе ли заказчик передавать полученную им продукцию третьим лицам и может ли это делать без его согласия разработчик, а также может ли последний использовать переданную разработку для собственных нужд.

Обычно договор оформляется в соответствии с примерным образцом<sup>\*(38)</sup>.

Одним из важнейших условий договора является цена передаваемой научно-технической продукции. Поскольку на многие виды такой продукции отсутствуют общественно необходимые затраты, размер цены определяется эффективностью продукции для потребителя, соотношением спроса и предложения на нее, а не фактическими затратами на ее разработку. Обычно в качестве базы для достижения соглашения о договорной цене принимается предварительная цена, рассчитанная заказчиком или исполнителем с учетом научно-технического уровня, конкурентоспособности, эффективности, периода эффективного использования и других факторов применения научно-технической продукции. Соглашение сторон о договорной цене на научно-техническую информацию оформляется протоколом, являющимся составной частью договора.

## **2. Исполнение договора на передачу научно технической продукции**

Расчеты за научно-техническую продукцию осуществляются на основе договорной цены с учетом выполнения исполнителем и заказчиком договорных обязательств в соответствии со сроками платежей, предусмотренными условиями договора. Стороны могут предусмотреть в договоре единовременную оплату научно-технической продукции в установленный ими срок со дня подписания акта сдачи-приемки или оплату научно-технической продукции в виде платежей в согласованные сроки. В случае, когда в состав реализуемой научно-технической продукции входят различные ее виды (комплект технической документации на новую продукцию, услуги по освоению производства и др.), в договоре могут устанавливаться цены для каждого вида научно-технической продукции. Условия авансирования работ и их оплаты предусматриваются в договоре по соглашению сторон.

Источниками финансирования затрат предприятий и организаций по приобретению у разработчиков конкретной научно-технической продукции должны быть в основном собственные средства, средства централизованных фондов и кредиты банков, а в отдельных случаях и бюджетные ассигнования.

Сдача-приемка научно-технической продукции составляет особый этап исполнения данного договора. Она оформляется специальным актом. По соглашению сторон акт сдачи-приемки может входить в состав договора на передачу научно-технической продукции.

За неисполнение обязательств, предусмотренных в договоре, стороны несут ответственность на условиях и в размере, которые они сами себе определили в договоре. Это касается прежде всего ответственности исполнителя за неустранение недостатков и дефектов, отмеченных в акте приемки научно-технической продукции, и ответственности заказчика за просрочку в ее оплате или за отказ от оплаты.

## **§ 3. Обязательства из договора о передаче ноу-хау**

### **1. Понятие и условия договора о передаче ноу-хау**

Договор о передаче ноу-хау может заключаться по инициативе как обладателя ноу-хау, так и его покупателя. По своей юридической природе он имеет консенсуальный, возмездный и двусторонний характер.

Поскольку законом практически не регламентированы условия, необходимые для договора о передаче ноу-хау, в качестве его существенных условий выступают прежде всего условия о:

- предмете договора;
- порядке и сроке передачи ноу-хау;
- вознаграждении за передаваемое ноу-хау;
- территории и сроке действия договора.

Передавая ноу-хау, его обладатель может сохранить за собой право использования данного ноу-хау и передачи его третьим лицам. Напротив, в договоре может быть предусмотрено, что ноу-хау вправе использовать и даже передавать по договору третьим лицам только покупатель ноу-хау. В зависимости от вида договора устанавливается и его цена, т.е. форма и размер вознаграждения, уплачиваемого покупателем за ноу-хау. Обычно в этой связи говорят о передаче ноу-хау на исключительной и неисключительной основе, а также о сублицензиях (по аналогии с патентно-лицензионными и авторскими договорами)<sup>(39)</sup>. Наиболее популярным является договор о передаче ноу-хау на исключительных условиях.

Предметом договора передачи ноу-хау на исключительных условиях служит передача не права использования, поскольку такового нет, а самого ноу-хау как совокупности разнородной неохранимой информации. Конечно, можно допустить применение терминов "лицензия" ("лицензионный договор") и к договору о передаче ноу-хау, но только в том смысле, что, передавая само ноу-хау как неохранимую конфиденциальную информацию, обладатель ноу-хау, прежде всего его разработчик, разрешает получателю ознакомиться с этой информацией. Поскольку слово "разрешение" обычно трактуется как "лицензия", то в этом смысле можно употребить термин "лицензия" и в договоре о передаче ноу-хау. В остальном же термины "лицензия" и "лицензионный договор" адекватны лишь договору патентной лицензии, по которому лицензиату передается исключительное право, принадлежащее лицензиару.

В тексте договора обычно отмечается, что обладатель ноу-хау, имея на него фактическую монополию и являясь его единственным разработчиком, согласен передать ноу-хау покупателю за вознаграждение. Поскольку по договору передается не право, нет нужды говорить об уступке права использования. Передается сама информация, и в договоре необходимо дать ее исчерпывающую характеристику.

Ноу-хау передается в форме его описания обладателем. Если содержание ноу-хау велико, его описание (в том числе на машиночитаемом носителе) дается в приложении, являющемся неотъемлемой частью договора. Описание должно содержать все сведения, которыми располагает передающая сторона и которые необходимы и достаточны для использования ноу-хау покупателем.

Передача ноу-хау служит одновременно разрешением на ознакомление с ним покупателя в целях использования на условиях договора. Передача ноу-хау осуществляется путем вручения его описания по акту, подписываемому сторонами. Обычно это происходит после выплаты покупателем вознаграждения (либо его паушальной части).

Вознаграждение за передачу ноу-хау подобно лицензионному вознаграждению по патентно-лицензионным договорам может определяться трояко - в форме паушальной суммы, роялти или их сочетания. Паушальное вознаграждение выплачивается обладателю (переводится на его счет) в установленный срок после подписания договора. Оно может по усмотрению покупателя переводиться на счет в банке, указанный обладателем ноу-хау, или на счет, открытый покупателем на имя обладателя в банке, выбранном обладателем. Паушальное вознаграждение обычно считается выплаченным после вручения обладателю под расписку надлежаще оформленного документа о переводе платежа.

Текущие платежи (роялти) определяются в процентах от прибыли (дохода) покупателя, полученной от использования ноу-хау. Их выплата производится в течение установленного срока по окончании очередного финансового года. В целях стимулирования покупателя к своевременному и широкому применению ноу-хау в договоре может быть предусмотрена его обязанность уплаты обладателю минимальных гарантированных платежей по годам действия договора независимо от объема использования ноу-хау.

Если покупатель пользуется правом передачи ноу-хау третьим лицам, то обладатель может получить по дополнительному соглашению вознаграждение и за этот вид использования.

В случае определения вознаграждения как сочетания паушальной суммы и роялти размер паушального платежа обычно бывает ниже в сравнении со случаями, когда паушальной суммой исчерпывается вознаграждение за передачу ноу-хау.

Ноу-хау передается для использования на территории, указанной в договоре. Договор действует в течение согласованного сторонами срока, исчисляемого с даты вступления договора в действие. Эта дата, как правило, определяется по дню выплаты покупателем вознаграждения (или его паушальной части).

## **2. Содержание и исполнение договора о передаче ноу-хау**

Обладатель ноу-хау обязан передать покупателю ноу-хау путем вручения ему по акту описания ноу-хау в определенный день после получения (поступления на счет обладателя) вознаграждения (либо его паушальной части). Обладатель должен раскрыть ноу-хау с полнотой, идентичной той, которая обеспечила получение эффекта от демонстрации ноу-хау, подтвержденного заключениями отечественных и (или) зарубежных экспертов (если такая демонстрация имела место). Обладатель обязуется без дополнительной оплаты оказать покупателю помощь в уяснении содержания ноу-хау путем дачи необходимых консультаций. Обладатель обязан в течение срока действия договора не передавать ноу-хау третьим лицам без согласия покупателя.

Основное право обладателя - право на получение вознаграждения.

Покупатель ноу-хау обязан принять от обладателя по акту передаваемое ноу-хау и уплатить ему вознаграждение. Основными правами покупателя являются использование ноу-хау любыми способами и в любых коммерческих целях, а также передача его за вознаграждение третьим лицам.

К числу существенных условий, обычно согласовываемых сторонами и порождающих ряд их дополнительных прав и обязанностей, относятся условия, обеспечивающие конфиденциальность договора, отчетность и контроль за использованием ноу-хау, уплату налогов, последствия усовершенствования ноу-хау и обеспечение надлежащего качества продукции, производимой с его использованием.

Покупатель ноу-хау в течение срока действия договора, а также после его окончания или досрочного расторжения обязуется принимать все необходимые меры по сохранению конфиденциальности ноу-хау, не передавать его третьим лицам или передавать с условием соблюдения конфиденциальности любые материалы или их копии, полученные от обладателя. После окончания срока действия или досрочного расторжения договора покупатель обязуется вернуть обладателю все полученные от него материалы и документы, включая их копии. В аналогичном порядке допускается передача ноу-хау покупателем своим филиалам, представительствам или другим организациям с предварительным письменным уведомлением обладателя.

Со своей стороны, обладатель ноу-хау также обязан принимать все необходимые меры к обеспечению конфиденциального характера ноу-хау в течение срока действия договора или до его досрочного расторжения.

Покупатель один раз в отчетный период (квартал, год) обязуется направлять обладателю выписки из бухгалтерских книг с информацией об объемах производства и ценах на продукцию, выпускаемую им, его филиалами и представительствами с использованием ноу-хау по договору с обладателем и всем другим договорам с третьими лицами, включая дочерние организации. Обладатель ноу-хау вправе один раз в квартал знакомиться (лично или через представителя) с бухгалтерской отчетностью покупателя в целях проверки регулярности и обоснованности отчетности в части, касающейся использования переданного ноу-хау.

По соглашению стороны могут возложить обязанность по уплате налогов с платежей по договору на обладателя или на покупателя (за счет обладателя).

Обладатель и покупатель в течение срока действия договора обязуются информировать друг друга об усовершенствованиях ноу-хау и передавать их друг другу (по желанию партнера) с соблюдением конфиденциальности и за отдельное вознаграждение, устанавливаемое соглашением сторон.

Качество продукции, производимой с использованием ноу-хау, должно быть не ниже качества, установленного для изделий, изготавливаемых с его использованием.

Досрочное изменение и расторжение договора возможно, в частности, при неиспользовании или недостаточном объеме коммерческой реализации ноу-хау. Стороны вправе досрочно изменить или расторгнуть договор с соблюдением взаимных обязательств и возмещением убытков, если подобное расторжение не обусловлено форс-мажорными, т.е. чрезвычайными и непредотвратимыми при данных условиях обстоятельствами (стихийными явлениями природы, военными действиями, эмбарго, забастовками и т.п.). О предполагаемом расторжении договора стороны обязуются информировать друг друга в срок, установленный договором.

Ответственность сторон за нарушение договорных обязательств определяется их соглашением. За невыплату в срок паушального вознаграждения покупатель уплачивает обладателю договорную неустойку в определенном проценте от суммы платежа. Возможно взыскание неустойки в форме пени за каждый день просрочки платежа. По истечении установленного (например, месячного) срока обладатель может потребовать от покупателя полного возмещения убытков (с зачетом или без зачета неустойки). За неосновательный отказ от принятия ноу-хау по акту на покупателя также может быть возложена ответственность в форме однократной неустойки в процентном исчислении от суммы паушального вознаграждения. Договорные неустойки и обязательства по возмещению убытков могут быть предусмотрены также за неуплату роялти по годам использования ноу-хау.



Ответственность обладателя ноу-хау за его непередачу может наступить в соответствии с договором в форме неустойки (пени), исчисляемой в определенном проценте от суммы паушального вознаграждения, а также возмещения убытков покупателя при просрочке свыше определенного (например, месячного) срока. При этом обладатель ноу-хау обязан вернуть покупателю паушальное вознаграждение с процентами (согласно ст. 395 ГК).

В случае недобросовестности обладателя, неидентичности содержания переданного ноу-хау той информации, эффект от использования которой был продемонстрирован покупателю и подтвержден двусторонним актом и (или) заключением отечественных и (или) зарубежных экспертов, обладатель обязуется вернуть паушальное вознаграждение и уплатить договорную неустойку. При этом обладатель презюмируется добросовестным (в смысле п. 3 ст. 10 ГК). Для применения к обладателю указанных санкций покупатель должен опровергнуть эту презумпцию и доказать недобросовестность обладателя, представив, в частности, надлежаще заверенные бесспорные заключения экспертов того же уровня.

Обладатель ноу-хау и его покупатель несут взаимную ответственность за несоблюдение обязательств по сохранению конфиденциальности передаваемой информации. Такая ответственность выражается в форме возмещения убытков в полном объеме, включая реальный ущерб и упущенную выгоду.

### **Дополнительная литература**

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002;

Дозорцев В.А. Законодательство и научно-технический прогресс. М., 1978;

Зенин И.А. Наука и техника в гражданском праве. М., 1977;

Ринг М.П. Договоры на научно-исследовательские и конструкторские работы. М., 1967;

Штумпф Г. Договор о передаче ноу-хау. М., 1976.

## **Глава 53. Обязательства из договора коммерческой концессии**

### **§ 1. Понятие договора коммерческой концессии (франчайзинга)**

#### **1. Понятие франчайзинга**

Договор коммерческой концессии (франчайзинга) - новый для нашего гражданского права<sup>(40)</sup>. Достаточно широкое распространение этого договора как в зарубежной, так и в отечественной предпринимательской практике привело к необходимости его прямого законодательного закрепления (которое пока отсутствует даже в некоторых развитых правовых системах). Речь идет о возмездном приобретении одним предпринимателем (пользователем) у другого предпринимателя, обычно - у коммерческой организации со сложившейся, хорошо известной потребителям деловой репутацией (правообладателя), права на использование принадлежащих ему средств индивидуализации производимых товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг, а также охраняемой коммерческой информации (ноу-хау) о технологии соответствующего производства и об оказании консультационной и иной организационной помощи с тем, чтобы товары и услуги пользователя выступали на рынке в таком же виде, как и аналогичные товары и услуги правообладателя.

Таким образом, предприниматель-пользователь в отношениях со своими контрагентами-потребителями выступает под маской правообладателя, оформляя результаты своей деятельности его атрибутикой, давно зарекомендовавшей себя на рынке соответствующих товаров или услуг. Своим клиентам он старается показать, что они приобретают товар или получают услугу, абсолютно тождественную аналогичным результатам деятельности правообладателя и по возможности даже подчеркнуть, что эту услугу им фактически оказывает сам правообладатель. В действительности же такой пользователь, оставаясь независимым участником оборота, осуществляет самостоятельную предпринимательскую деятельность (хотя и под определенным контролем первоначального правообладателя).

Именно так, например, у нас и в других странах возникли действующие под вывеской известных компаний некоторые предприятия общественного питания (рестораны "Макдоналдс" и "Пицца-Хат"), гостиничного хозяйства (отели "Шератон", "Хилтон", "Холидей-Инн"), другие предприятия сферы обслуживания, производители многих пользующихся спросом потребительских товаров (обуви, одежды,

бытовой техники и т.д.), нередко составляющие теперь объединенные соответствующей "вывеской" огромные международные сети производителей или услугодателей. Все они являются не дочерними компаниями или филиалами правообладателя, а действующими под его вывеской отечественными (национальными) предпринимателями. Франчайзинг касается либо производства и сбыта товаров (Produkt Distribution Franchising), либо оказания услуг (Business Format Franchising). Обычно выделяют такие его разновидности, как производственный франчайзинг, бытовой франчайзинг и франчайзинг в сфере обслуживания, а иногда также и торговый франчайзинг<sup>\*(41)</sup>.

Такие отношения весьма выгодны их участникам. Первоначальный правообладатель расширяет границы своего влияния не только без каких бы то ни было дополнительных затрат (на открытие филиалов, создание совместных или дочерних компаний и т.п.), но и получает прибыль в виде платы от пользователя, а также возможности контроля за его производственно-коммерческой деятельностью. Последний же выходит на сложившийся рынок в форме уже известного, зарекомендовавшего себя потребителям производителя или услугодателя, не неся при этом расходов на рекламу и другие маркетинговые мероприятия, но используя сложившийся стабильный спрос на производимые правообладателем товары или оказываемые услуги. Поэтому франчайзинг характеризуют как "удачный союз умной головы (правообладателя) и прилежной посредственности"<sup>\*(42)</sup>.

Вместе с тем здесь возникает проблема защиты интересов потребителя (услугополучателя), которому необходимо обеспечить получение товаров или услуг такого же качества, как и производимых или оказываемых первоначальным правообладателем. Потребитель не должен страдать от подмены (замены) одного услугодателя другим, использующим чужую вывеску. Кроме того, соглашения участников франчайзинга могут содержать и некоторые условия по существу монополистического характера, прямо или косвенно ограничивающие конкуренцию на рынках сбыта соответствующих товаров или услуг<sup>\*(43)</sup>. Учет этих обстоятельств составляет основу законодательного регулирования института франчайзинга.

## **2. Понятие договора коммерческой концессии**

По договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю (п. 1 ст. 1027 ГК).

По своей юридической природе данный договор является консенсуальным, возмездным, двусторонним.

Необходимо подчеркнуть, что данный договор может использоваться исключительно в сфере предпринимательской деятельности, в связи с чем его сторонами могут быть лишь коммерческие организации и индивидуальные предприниматели (п. 3 ст. 1027 ГК). Это - один из немногих сугубо предпринимательских договоров. Поэтому к отношениям между его участниками применимы специальные правила ГК об обязательствах при осуществлении предпринимательской деятельности.

Предмет договора коммерческой концессии составляет, во-первых, комплекс исключительных прав, закрепленных за правообладателем и индивидуализирующих либо его (право на фирменное наименование или коммерческое обозначение), либо также производимые им товары, выполняемые работы или оказываемые услуги (право на товарный знак или знак обслуживания). Речь при этом идет о сокращенном фирменном наименовании - условном словесном обозначении, фирменном знаке, логотипе и т.п., составляющем часть фирменного наименования<sup>\*(44)</sup>. Коммерческое обозначение представляет собой незарегистрированное, но общеизвестное наименование предпринимателя или результатов его деятельности, охраняемое без специальной регистрации именно в силу его общеизвестности (ст. 6-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности), например "мерседес" или "кока-кола".

Вместе с тем следует иметь в виду, что фирменное наименование согласно п. 4 ст. 54 ГК является средством индивидуализации юридического лица (коммерческой организации), которое включается в его учредительные документы и подлежит государственной регистрации. Поэтому оно не может отчуждаться или использоваться иными лицами. В отличие от этого коммерческое обозначение можно понимать как способ индивидуализации принадлежащих предпринимателям предприятий (имущественных комплексов) и (или) производимых ими товаров, услуг и т.п., являющийся самостоятельным объектом исключительного права, который по договору с правообладателем могут использовать и другие лица<sup>\*(45)</sup>.

Договором может быть предусмотрено предоставление пользователю прав на использование других объектов "интеллектуальной собственности" - изобретений, промышленных образцов, программ для ЭВМ и т.д.<sup>\*(46)</sup>

Во-вторых, предметом договора является возможность использования принадлежащей правообладателю и охраняемой им коммерческой информации (ноу-хау), не подлежащей какой-либо специальной государственной регистрации (ст. 139 ГК) и не составляющей объект исключительного права, а также его деловой репутации и коммерческого опыта, в том числе в виде различной документации по организации и ведению предпринимательской деятельности<sup>\*(47)</sup>.

В-третьих, франчайзинг предполагает постоянное техническое и консультационное содействие пользователю со стороны правообладателя с целью обеспечения необходимого качества производимых им по договору (т.е. под маской правообладателя) товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг. Российский закон, однако, не считает это условие обязательным, ставя его в зависимость от усмотрения сторон (п. 2 ст. 1031 ГК). Однако обязательной составной частью предмета концессионного договора в соответствии с п. 1 ст. 1031 ГК является инструктаж пользователя и его работников по всем вопросам, связанным с осуществлением переданных ему правообладателем прав.

Таким образом, в концессионном договоре можно обнаружить элементы лицензионного договора (разрешение на использование объектов исключительных прав), договора об оказании возмездных услуг (консультативное и техническое содействие), договора простого товарищества (сотрудничество при исполнении договора для достижения общих предпринимательских целей) и даже договора купли-продажи (приобретение необходимой технической и деловой документации). Вместе с тем такой договор не содержит элементов представительства, комиссии или агентского договора, так как пользователь всегда действует не только от своего имени и за свой счет, но и в своих интересах, осуществляя самостоятельную предпринимательскую деятельность<sup>\*(48)</sup>. Однако договор коммерческой концессии (франчайзинга) не относится к числу смешанных (комплексных) договоров в смысле п. 3 ст. 421 ГК.

Не является он и разновидностью известных гражданскому праву договоров, на базе которых он развивался, в частности разновидностью лицензионного договора<sup>\*(49)</sup>. В отличие от последнего франчайзинг дает возможность использовать не один определенный объект "интеллектуальной собственности", а комплекс объектов исключительных, а также иных имущественных прав. Кроме того, в лицензионных отношениях фактический изготовитель или услугодатель (лицензиат) не вправе использовать фирменное наименование или коммерческое обозначение правообладателя (лицензиара), право на которое составляет необходимый элемент именно коммерческой концессии<sup>\*(50)</sup>.

В соответствии с ГК договор коммерческой концессии представляет собой вполне самостоятельный вид гражданско-правового договора. Это исключает субсидиарное применение к регулируемым им отношениям каких-либо правил о перечисленных выше договорах.

Концессионный договор должен быть заключен в письменной форме под страхом ничтожности (п. 1 ст. 1028 ГК). Кроме того, он подлежит государственной регистрации в органе, осуществившем регистрацию правообладателя (как юридического лица или в качестве индивидуального предпринимателя). Если же правообладатель зарегистрирован в иностранном государстве, то концессионный договор, предполагаемый к исполнению в России, необходимо зарегистрировать в органе, осуществившем регистрацию пользователя (регистрация договора в органе, осуществившем регистрацию правообладателя, в этом случае не требуется). Необходимость такой регистрации вызывается использованием зарегистрированными ранее средствами индивидуализации предпринимателей или производимых ими товаров и услуг, что затрагивает интересы других участников имущественного оборота, прежде всего потребителей.

При отсутствии такой регистрации заключенный в письменной форме концессионный договор не приобретает силы в отношениях с третьими лицами (абз. 3 п. 2 ст. 1028 ГК), но связывает заключивших его участников (ср. п. 3 ст. 433 ГК). С одной стороны, такое положение в интересах потребителей лишает пользователя возможности начать использование предоставленного ему комплекса исключительных прав, а с другой - позволяет участникам еще до регистрации договора начать проведение необходимой подготовительной работы (передачу документации, инструктаж работников и т.д.) уже на основе признанного заключенным договора.

Поскольку предметом данного договора может стать разрешение на использование некоторых объектов исключительных прав, подлежащих государственной регистрации (охраняемых патентным законодательством), т.е. по сути лицензионные отношения, становится необходимой также государственная регистрация концессионного договора в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности<sup>\*(51)</sup> под страхом признания его ничтожным (абз. 4 п. 2 ст. 1028 ГК, п. 2 ст. 13 Патентного закона, ст. 27 Закона о товарных знаках). По смыслу закона речь идет о регистрации договора лишь в части использования соответствующих объектов исключительных прав, т.е. о выдаче и оформлении соответствующих лицензий, включая их регистрацию и уплату установленных пошлин и сборов<sup>\*(52)</sup>.

## **§ 2. Содержание договора коммерческой концессии**

## 1. Права и обязанности сторон договора коммерческой концессии

Концессионный договор как предпринимательский всегда является возмездным. При этом он должен содержать конкретные условия определения и выплаты вознаграждения правообладателю. Закон допускает различные формы такого вознаграждения: разовые (паушальные) или периодические (роялти) платежи, отчисления (проценты) от выручки на оптовую цену товаров и т.п. (ст. 1030 ГК). Обычно используется сочетание этих способов, состоящее в единовременной выплате после заключения договора (своеобразная "входная плата" за присоединение к сети правообладателя) и в периодических выплатах оговоренной части прибыли (отчислений от выручки). Вместе с тем вознаграждение в рассматриваемом договоре не может устанавливаться в соответствии с общим правилом п. 3 ст. 424 ГК, а является его существенным условием, которое стороны обязаны согласовать. Существенными условиями концессионного договора являются императивно сформулированные законом обязанности правообладателя (п. 1 ст. 1031 ГК). К ним относятся:

- обязанность передать пользователю документацию и иную информацию, необходимую для осуществления предоставленных ему прав;

- обязанность проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав;

- обязанность обеспечить оформление необходимых лицензий (т.е. государственную регистрацию договора в ведомстве по интеллектуальной собственности) и передачу их пользователю.

На правообладателя возлагаются и другие обязанности, если, однако, иное прямо не предусмотрено соглашением сторон (п. 2 ст. 1031 ГК). В их число включены:

- обязанность обеспечить регистрацию договора (в органе, осуществляющем регистрацию юридических лиц);

- обязанность оказывать постоянное техническое и консультативное содействие пользователю;

- обязанность контролировать качество товаров и услуг, производимых или оказываемых пользователем на основании договора.

Перечисленные обязанности сформулированы диспозитивным правилом закона и не относятся к числу существенных условий договора. Они, следовательно, могут и отсутствовать в конкретном договоре, а регистрация договора (например, с иностранным правообладателем) может даже стать обязанностью пользователя<sup>\*(53)</sup>.

Императивно сформулированные законом обязанности пользователя также являются существенными условиями концессионного договора. В соответствии со ст. 1032 ГК к ним относятся:

- обязанность использования фирменного наименования и коммерческого обозначения правообладателя лишь строго определенным в договоре способом;

- обязанность неразглашения конфиденциальной коммерческой информации, полученной от правообладателя;

- обязанность обеспечить соответствие качества производимых товаров или оказываемых услуг качеству аналогичных товаров или услуг, производимых или оказываемых правообладателем;

- обязанность соблюдать инструкции и указания правообладателя, направленные на обеспечение такого соответствия;

- обязанность оказания потребителям дополнительных услуг, которые предоставляет своим потребителям правообладатель;

- обязанность информировать потребителей очевидным для них способом об использовании средств индивидуализации правообладателя в силу концессионного договора.

Кроме того, пользователь обязан уплачивать правообладателю обусловленное договором вознаграждение. По соглашению сторон на пользователя могут быть возложены и иные обязанности.

Концессионный договор может предусматривать определенный срок использования полученных от правообладателя прав либо заключаться без указания срока. Следовательно, срок не относится к числу его существенных условий.

## 2. Коммерческая субконцессия

По концессионному договору возможно установление обязанности пользователя по предоставлению оговоренному числу других предпринимателей разрешения на использование на определенных условиях полученного от правообладателя комплекса прав или его определенной части (субконцессия).

По условиям конкретного договора предоставление субконцессии может быть как обязанностью



пользователя, так и его правом (п. 1 ст. 1029 ГК).

С помощью субконцессий правообладатель еще более расширяет свою сферу влияния на соответствующем рынке, создавая целые сети своих сбытовых или торговых организаций и управляя ими. Поэтому он может быть заинтересован в выдаче субконцессий. Первичный же пользователь в этом случае берет на себя дополнительные организационно-управленческие функции в отношении субконцессионеров и еще теснее связывается с первоначальным правообладателем.

К субконцессионному договору по общему правилу применяются нормы о договоре коммерческой концессии (п. 5 ст. 1029). Это касается прежде всего содержания (обязательных условий), оформления и регистрации такого договора. Договор субконцессии зависит от основного концессионного договора. Поэтому срок субконцессии не может превышать срока действия основного концессионного договора, а недействительность последнего влечет безусловную недействительность субконцессионного соглашения (абз. 2 п. 1 и п. 2 ст. 1029 ГК).

Вместе с тем традиционные правила о заключении субдоговоров в отношениях коммерческой концессии подвергаются некоторым изменениям. Во-первых, в случае досрочного прекращения концессионного договора (заключенного на срок) либо расторжения такого договора (заключенного без указания срока) в заключенном на его основе субконцессионном договоре возможна замена вторичного правообладателя (пользователя по основному концессионному договору) основным правообладателем (п. 3 ст. 1029 ГК). Ведь последний обычно заинтересован в сохранении концессионных отношений. Иначе говоря, здесь допускается замена участника (кредитора) по субдоговору участником (кредитором) по основному договору. Замена, разумеется, исключается в случае отказа самого правообладателя от принятия на себя прав и обязанностей стороны по такому договору либо в случае запрета такой замены основным концессионным договором.

Во-вторых, за вред, причиненный правообладателю действиями вторичных пользователей (по субконцессионным договорам), его контрагент-пользователь (по основному концессионному договору) по общему правилу отвечает субсидиарно с субконцессионерами (п. 4 ст. 1029 ГК), если только иное прямо не предусмотрено концессионным договором. В обычных субдоговорах (субаренды, субподряда и т.п.) первоначальный должник остается полностью ответственным перед кредитором за действия "субдолжников" - третьих лиц.

Это объясняется тем, что предметом концессионных договоров являются исключительные права, содержащие в себе имущественные правомочия. Их ненадлежащее осуществление во многих случаях причиняет вред непосредственно первоначальному правообладателю, остающемуся неизменным субъектом этих прав. Речь, в частности, идет о ситуациях, когда в результате деятельности указанных пользователей причиняется вред деловой репутации правообладателя, сокращается спрос на его товары или услуги и т.п. Поэтому и пользователь, переуступивший право на использование исключительных прав, не исключается вовсе из общей цепочки правоотношений, о чем свидетельствует субсидиарный характер его ответственности.

### **3. Ограничения прав сторон по договору коммерческой концессии**

Концессионный договор может предусматривать конкретный объем использования полученных пользователем от правообладателя исключительных прав и коммерческой информации (например, по стоимости или количеству произведенных товаров или оказанных услуг, использованию их на одном предприятии или на определенном их количестве и т.п.), причем с указанием или без указания территории использования (например, торговля определенным видом товаров или оказание соответствующих услуг только в данном регионе). Такого рода ограничения предпринимательской деятельности, вытекающие из договорных условий, будучи по сути ограничениями конкуренции на соответствующем рынке, не могут нарушать запреты антимонопольного законодательства<sup>\*(54)</sup> и должны исключать цели монополизации определенного рынка или ограничения доступа определенных потребителей к товарам и услугам.

Вместе с тем по условиям концессионного договора допускаются известные ограничения (самоограничения) прав сторон (п. 1 ст. 1033 ГК). Правообладатель может взять на себя обязательство не предоставлять аналогичные комплексы исключительных прав для использования третьим лицам либо также самому воздерживаться от аналогичной деятельности на данной территории. В этом случае пользователь приобретает по сути монопольные возможности на соответствующем рынке, поскольку на нем уже не могут выступать с аналогичными товарами или услугами ни другие пользователи, ни даже сам правообладатель.

Со своей стороны, пользователь может принять на себя обязательства об отказе от конкуренции с правообладателем на территории, где действует концессионный договор, либо об отказе от получения аналогичных прав у конкурентов правообладателя (включая, например, отказ от приобретения



значительных долей участия в их уставном капитале). Это гарантирует правообладателю возможность самостоятельного выступления на определенном рынке. К числу возможностей добровольного ограничения прав пользователя закон относит также его обязательство согласовывать с правообладателем место расположения и оформление коммерческих помещений, используемых при реализации предоставленных правообладателем исключительных прав.

Любые из перечисленных условий также не должны нарушать установленных законом антимонопольных запретов (под страхом признания их недействительными). Более того, два вида возможных ограничительных условий договора заранее объявлены ничтожными (п. 2 ст. 1033 ГК). К ним отнесены условия, по которым либо правообладатель получает право определять цену реализуемых пользователем товаров или услуг (как в виде конкретной цены, так и путем установления ее верхнего или нижнего предела), либо пользователь вправе каким-либо образом ограничивать круг своих потребителей-заказчиков (оказывая услуги лишь определенным их категориям либо лицам, имеющим место нахождения или жительства на данной территории).

В ином случае речь могла бы идти о попытке раздела рынка (путем фактического прикрепления потребителей к строго определенному изготовителю или услугодателю), условия сбыта на котором по сути диктовал бы не участвующий в нем правообладатель. Исключение территориальных ограничений для услугополучателей дает возможность выступать в этом качестве более широкому кругу потребителей, которым пользователь по концессионному договору не сможет отказать в предоставлении соответствующих товаров или услуг.

### **§ 3. Исполнение и прекращение договора коммерческой концессии**

#### **1. Исполнение договора коммерческой концессии**

Правообладатель заинтересован в надлежащем исполнении пользователем его обязанностей по договору, прежде всего обязанностей по обеспечению качества предоставляемых потребителям товаров и услуг. Ведь последний выступает под его фирмой, поэтому недостатки в деятельности пользователя непосредственно сказываются на деловой репутации правообладателя. С другой стороны, потребители во многих случаях уверены, что приобретают товар или услугу у самого правообладателя.

Поэтому в соответствии с ч. 1 ст. 1034 ГК правообладатель несет субсидиарную с пользователем ответственность по требованиям, предъявляемым заказчиком (потребителем) к пользователю в связи с ненадлежащим качеством реализуемых им товаров или услуг. Если же пользователь выступает в роли изготовителя товаров правообладателя, используя его товарные знаки и другие фирменные обозначения (производственный франчайзинг), правообладатель отвечает за качество этих товаров солидарно с пользователем (ч. 2 ст. 1034 ГК). Ведь потребитель в этом случае не знает фактического изготовителя товара, и правообладатель не может сослаться на то, что товары изготовлены не им, а пользователем.

Во время действия договора правообладатель, остающийся субъектом комплекса исключительных прав, используемых пользователем, вправе передать эти права, их часть или отдельное право другому лицу. В такой ситуации концессионный договор сохраняется, однако его участником становится новый правообладатель (в части прав и обязанностей, относящихся к перешедшим к нему исключительным правам) (п. 1 ст. 1038 ГК). При этом возможно появление множественности лиц на стороне правообладателя (при частичном отчуждении принадлежавших первоначальному правообладателю исключительных прав).

Аналогичное положение складывается в случае смерти правообладателя - физического лица, на место которого по общему правилу встает его наследник (наследники) (либо реорганизации юридического лица, место которого в договоре занимает его правопреемник). При этом необходима регистрация наследника в качестве индивидуального предпринимателя в течение срока для принятия наследства (а правопреемник юридического лица должен быть коммерческой организацией). До этого момента или до принятия наследником наследства осуществление прав и обязанностей правообладателя возлагается на назначенного нотариусом управляющего (абз. 2 п. 2 ст. 1038 ГК), который действует по правилам о договоре доверительного управления. При отказе наследников или отсутствии их регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей в установленный срок договор франчайзинга прекращается.

При прекращении использовавшегося по договору франчайзинга исключительного права, в том числе в связи с истечением установленного соответствующим законом срока его действия, договор сохраняет силу в отношении оставшихся прав, т.е. действует за исключением положений, относящихся к прекратившемуся праву (ч. 1 ст. 1040 ГК) (если только речь не идет о праве пользования фирменным

наименованием или коммерческим обозначением). Однако пользователь вправе в этом случае потребовать от правообладателя соразмерного уменьшения вознаграждения (если только иное прямо не предусмотрено договором).

Поскольку договор коммерческой концессии является предпринимательским, взаимная ответственность сторон за его нарушение наступает независимо от их вины, если только иное прямо не установлено их договором (п. 3 ст. 401 ГК).

## **2. Изменение и прекращение договора коммерческой концессии**

Концессионный договор может быть изменен сторонами в течение срока его действия по общим правилам об изменении гражданско-правовых договоров. Однако любые изменения этого договора подлежат обязательной государственной регистрации в том же порядке, что и его заключение. Лишь с момента такой регистрации соответствующие изменения приобретают силу для третьих лиц, в том числе для потребителей (контрагентов) пользователя (если, конечно, указанные лица ранее не знали и не должны были знать о таких изменениях).

При изменении или замене правообладателем своего фирменного наименования или коммерческого обозначения, используемых пользователем по концессионному договору (например, в случаях преобразования, изменения основного профиля деятельности и т.д.), договор сохраняет силу в отношении нового наименования (обозначения), но лишь при условии согласия на это пользователя (который в соответствии со ст. 1039 ГК вправе в этом случае потребовать расторжения договора и возмещения причиненных ему убытков). При этом договор должен быть соответствующим образом изменен и перерегистрирован (как и право пользования новым фирменным наименованием или обозначением) за счет правообладателя. Пользователь, кроме того, вправе требовать соразмерного уменьшения вознаграждения, причитающегося правообладателю, поскольку новое наименование последнего обычно не пользуется такой же коммерческой репутацией, как и прежнее.

Концессионный договор, заключенный без указания срока его действия, прекращается по заявлению одной из сторон при условии уведомления об этом контрагента не менее чем за шесть месяцев (договором может предусматриваться и более продолжительный срок). Концессионный договор, заключенный на определенный срок, прекращается по общим основаниям прекращения договорных обязательств. При этом досрочное прекращение такого договора, как и расторжение договора, заключенного без указания срока, подлежит обязательной государственной регистрации.

Кроме того, договор коммерческой концессии прекращается:

при прекращении принадлежащих правообладателю прав на фирменное наименование или коммерческое обозначение без замены их новыми аналогичными правами (в том числе в случаях ликвидации или реорганизации юридического лица либо неиспользования коммерческого обозначения в течение длительного срока) (п. 3 ст. 1037 ГК);

при изменении правообладателем своего фирменного наименования или коммерческого обозначения и отсутствии согласия пользователя на продолжение действия договора в измененном виде (ст. 1039 ГК);

при объявлении одного из участников договора банкротом (поскольку при этом такой участник лишается статуса предпринимателя) (п. 4 ст. 1037 ГК);

в случае смерти правообладателя - физического лица при отказе его наследников от наследства или неполучении ими регистрации в качестве предпринимателя в течение срока для принятия наследства (абз. 1 п. 2 ст. 1038 ГК).

Добросовестный пользователь вправе добиваться заключения договора франчайзинга на новый срок на тех же условиях (п. 1 ст. 1035 ГК). Это правило защищает интересы пользователя как более слабой стороны договора, оказывающейся после его расторжения в весьма невыгодном положении: ему необходимо продолжать предпринимательскую деятельность, не имея более возможности пользоваться фирмой и коммерческим опытом правообладателя. Между тем место пользователя в коммерческой системе правообладателя сможет занять новый предприниматель, который получит необоснованные выгоды от созданного прежним пользователем положения, не говоря уже о том, что, по существу, за счет последнего и сам правообладатель расширил сферу своей деятельности. Кроме того, возобновление договора франчайзинга может служить интересам потребителей на устоявшемся рынке товаров или услуг.

С другой стороны, такое право пользователя не может быть безусловным, ибо это вредило бы законным интересам правообладателя, который, например, может утратить интерес к рынку, где работал пользователь. Поэтому возможность понуждения правообладателя к возобновлению договорных отношений с пользователем ограничивается законом. Разумеется, правообладатель может

отказать в возобновлении договора пользователю, ненадлежащим образом исполнявшему свои обязанности по ранее действовавшему договору (п. 1 ст. 1035 ГК). Добросовестному пользователю правообладатель может отказать в заключении договора и без объяснения причин, если в течение трех лет он не будет заключать аналогичные договоры с другими пользователями (или соглашаться на заключение аналогичных договоров субконцессии) на территории, где действовал прежний договор (п. 2 ст. 1035 ГК).

В ином случае правообладатель обязан либо заключить такой договор с прежним пользователем (причем на не менее благоприятных для пользователя условиях, чем содержал прекратившийся договор), либо возместить ему все убытки, включая упущенную выгоду.

### **Дополнительная литература**

Авилов Г.Е. Коммерческая концессия // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996;

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002;

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). 5-е изд. / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2006;

Сосна С.А., Васильева Е.Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия. М., 2005;

Шмиттгоф К. Экспорт: право и практика международной торговли. М., 1993.

## **Раздел XIII. Обязательства по оказанию фактических и юридических услуг**

### **Глава 54. Обязательства из договора возмездного оказания услуг**

#### **§ 1. Понятие и виды обязательств по оказанию услуг**

##### **1. Понятие обязательств по оказанию услуг**

Обязательства по оказанию услуг относятся к группе договорных обязательств. Данные обязательства охватывают значительное количество видов договорных обязательств по оказанию услуг в гражданском праве. К договорным обязательствам по оказанию услуг, представленным в ГК, относятся: перевозка, транспортная экспедиция, заем и кредит, факторинг, банковский счет, банковский вклад, а также безналичные расчеты, хранение, страхование, поручение, комиссия, агентирование, доверительное управление имуществом, возмездное оказание иных услуг.

Общими признаками, объединяющими все договорные обязательства об оказании услуг, являются:

во-первых, особенности объекта обязательства - услуги нематериального характера;

во-вторых, специфика связи услуги с личностью услугодателя.

Указанные особенности наиболее наглядно можно проиллюстрировать на примере различий обязательств об оказании услуг и обязательств подрядного типа. Основным отличием обязательств об оказании услуг от обязательств подрядного типа является результат осуществляемой услугодателем деятельности. Если в обязательствах подрядного типа результат выполненных работ всегда имеет овеществленную форму, то в обязательствах об оказании услуг результат деятельности исполнителя не имеет вещественного содержания. Следовательно, услуги, предоставляемые должником кредитору, носят нематериальный характер.

В римском праве обязательство об оказании услуг охватывало предоставление за плату физического труда и безвозмездное предоставление духовной деятельности. В российской дореволюционной цивилистике выделение обязательств об оказании услуг по общему правилу не проводилось. Так, Г.Ф. Шершеневич, давая классификацию договоров по их цели, выделял: договоры на передачу вещей в собственность, договоры на передачу вещей в пользование, договоры о предоставлении пользования чужими услугами и договоры о предоставлении возможности действий, составляющих исключительное право других лиц. К договорам о предоставлении пользования чужими

услугами автор относил личный наем, возмездное оказание услуг, перевозку, доверенность, комиссию, поклажу, товарищество<sup>\*(55)</sup>.

В юридической литературе 60-90-х гг. XX в. были высказаны две точки зрения о возможности выделения самостоятельных обязательств об оказании услуг. Довольно большая группа ученых обосновывала необходимость выделения в системе гражданско-правовых обязательств специфического обязательства об оказании услуг. В то же время признание существования обязательств об оказании услуг не означает единства мнений всех авторов о правовой природе этих обязательств и их видах<sup>\*(56)</sup>. Основываясь на нематериальном характере услуги, Е.Д. Шешенин сделал вывод о том, что предметом подрядных договоров являются результаты, воплощающиеся в товарах (вещах), а предметом договоров, порождающих обязательства по оказанию услуг, - результаты деятельности, не существующие отдельно от исполнителей и не являющиеся вещами<sup>\*(57)</sup>. Согласно другому мнению, в любом возмездном договоре можно усматривать услугу одного контрагента и вознаграждение за нее со стороны другого<sup>\*(58)</sup>. М.И. Брагинский на основе анализа содержания договоров предложил их деление на договоры по производству работ и договоры услуг, относя к последнему виду поставку, снабжение энергией и газом и т.д.<sup>\*(59)</sup> Другие ученые полагали, что для выделения самостоятельного договора об оказании услуг нет оснований<sup>\*(60)</sup>.

Действующее законодательство проводит различия между овеществленными услугами, являющимися объектом обязательств подрядного типа, и нематериальными услугами, выступающими объектом обязательств об оказании услуг. Ведь согласно ст. 783 ГК общие положения о подряде и положения о бытовом подряде применяются к договору возмездного оказания услуг, если это не противоречит ст. 779-782 ГК, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг. Кроме того, следует заметить, что нематериальная услуга неотделима от личности услугодателя, так как потребляется услугополучателем в процессе ее оказания, т.е. самой деятельности услугодателя. В отличие от этого в подрядных отношениях сам смысл обязательства состоит в том, чтобы передать полученный вещественный результат заказчику.

## **2. Виды обязательств по оказанию услуг**

В кодификации гражданского права 1961-1965 гг. договорные обязательства по оказанию услуг не выделялись в особую группу. Вместе с тем в науке гражданского права довольно давно существовала четырехчленная классификация обязательств, включающая обязательства о передаче имущества в собственность (иное вещное право), в пользование, обязательства о выполнении работ и обязательства об оказании услуг. Таким образом, выделение обязательств об оказании услуг существовало как предложение *de lege ferenda* (о будущем законодательстве)<sup>\*(61)</sup>.

С принятием и введением в действие части второй ГК ситуация принципиально не изменилась. В отличие от обязательств о передаче имущества в собственность (иное вещное право) или в пользование и обязательств о выполнении работ, которые объединяются вокруг общих положений, обязательства об оказании услуг общей части не имеют. Нормы гл. 39 ГК не могут претендовать на такую роль, поскольку призваны урегулировать достаточно четкий круг только фактических, но не иных услуг. Такой вывод прямо следует из анализа п. 2 ст. 779 ГК, в котором дается примерный перечень видов услуг, подлежащих регулированию нормами гл. 39 ГК, и одновременно исключаются из сферы их действия услуги, оказываемые по договорам, предусмотренным гл. 37, 38, 40, 41, 44-47, 49, 51, 53 ГК.

Договорные обязательства по оказанию услуг гражданском праве по характеру деятельности услугодателя можно подразделить на определенные виды:

- 1) обязательства об оказании услуг фактического характера (перевозка, хранение, возмездное оказание иных услуг);
- 2) обязательства об оказании услуг юридического характера (поручение, комиссия);
- 3) обязательства об оказании услуг как фактического, так и юридического характера (транспортная экспедиция, агентирование, доверительное управление имуществом);
- 4) обязательства об оказании услуг денежно-кредитного характера (заем и кредит, факторинг, банковский счет, банковский вклад, а также безналичные расчеты, страхование).

## **§ 2. Понятие и условия договора возмездного оказания услуг**

### **1. Понятие договора возмездного оказания услуг**

По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать

услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги (ст. 779 ГК).

Договор возмездного оказания услуг является консенсуальным, двусторонним и возмездным.

Сторонами данного договора выступают услугодатель, именуемый исполнителем, и услугополучатель, именуемый заказчиком. В ГК не содержится каких-либо ограничений относительно субъектного состава по договору возмездного оказания услуг, поэтому необходимо ориентироваться на общие правила участия граждан и юридических лиц в гражданском обороте.

Согласно ст. 783 ГК в отношении договора возмездного оказания услуг могут применяться нормы об общих положениях о подряде (ст. 702-729 ГК) и о бытовом подряде (ст. 730-739 ГК), если это не противоречит особенностям, отраженным в ст. 779-782 ГК, а также специфике предмета договора возмездного оказания услуг.

В связи с этим следует подчеркнуть, что в соответствии со ст. 780 ГК, поскольку иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг, исполнитель обязан оказать услуги лично. Следовательно, по общему правилу в данном договоре, если стороны прямо не согласовали в нем обратное, не применяется принцип генерального подряда. Такой подход, как уже отмечалось ранее, связан с существованием неразрывной связи нематериальных услуг с личностью оказывающего их лица.

Вместе с тем специальная норма, которая регулирует вопрос об участии в исполнении работы нескольких лиц (ст. 707 ГК), в полной мере может распространяться на отношения сторон по договору возмездного оказания услуг. Так, если на стороне исполнителя выступают одновременно два или более лица, то при неделимости предмета обязательства они должны признаваться по отношению к заказчику солидарными должниками в отношении обязанности оказать ему соответствующую услугу и соответственно солидарными кредиторами в отношении права требовать принятия исполнения и его оплаты. Однако при делимости предмета обязательства, а также в других случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором, каждое из этих лиц приобретает права и несет обязанности по отношению к заказчику лишь в пределах своей доли.

## **2. Условия договора возмездного оказания услуг**

Так же, как и в отношении подавляющего большинства возмездных гражданско-правовых договоров, единственным существенным условием договора возмездного оказания услуг является его предмет.

При отсутствии в договоре возмездного оказания услуг условия о предмете или при недостижении сторонами соглашения о его предмете договор считается незаключенным.

Предметом договора возмездного оказания услуг является либо совершение исполнителем определенных действий (например, отправка и доставка корреспонденции, предоставление телефонных и других каналов при оказании услуг связи, выполнение операций и различных лечебно-профилактических процедур при оказании медицинских услуг и т.д.), либо осуществление им определенной деятельности (анализ бухгалтерской и иной документации юридических лиц и составление заключений в рамках оказания аудиторских услуг; предоставление специальных знаний и сведений при оказании соответственно консультационных, информационных услуг; услуги по обучению, по обеспечению проезда, проживанию, питанию, осуществлению экскурсий, походов и организации иных видов отдыха при туристическом обслуживании и т.д.). Таким образом, в качестве предмета исполнения по рассматриваемому договору выступает полученный заказчиком полезный эффект от совершения исполнителем определенных действий либо осуществления им определенной деятельности. Полезный эффект, полученный заказчиком по договору, носит нематериальный характер и в противоположность договору подряда никогда не выражается в появлении новой вещи или изменении (улучшении) потребительских свойств уже существующей.

В связи с тем, что предметом договора возмездного оказания услуг всегда выступает либо совершение исполнителем определенных действий, либо осуществление им определенной деятельности в отношении определенного заказчика, важнейшей его характеристикой является качество оказываемых услуг.

Требования к качеству предмета исполнения по договору возмездного оказания услуг определяются по тем же правилам, что и в договоре подряда. Согласно ст. 721 ГК качество оказанной исполнителем услуги, т.е. достигнутого им результата, должно соответствовать условиям договора возмездного оказания услуг, а при отсутствии или неполноте условий договора - требованиям, обычно предъявляемым к услугам соответствующего рода. Следовательно, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, результат оказанной услуги должен в момент ее завершения в отношении заказчика обладать свойствами, указанными в самом договоре или



определенными обычно предъявляемыми требованиями.

Законом, иными правовыми актами или в установленном ими порядке могут быть предусмотрены обязательные требования к качеству результата оказанной по этому договору услуги. В этом случае исполнитель, действующий в качестве предпринимателя, обязан оказывать услуги, соблюдая указанные обязательные требования. Кроме того, исполнитель может принять на себя по договору обязанность по оказанию услуг, отвечающих требованиям к качеству, более высоким по сравнению с установленными обязательными для сторон требованиями.

Так же, как и в договоре подряда, гарантии качества результата оказанной услуги можно подразделить на законные, т.е. предусмотренные законом, иным правовым актом или обычаями делового оборота, и договорные, т.е. принятые на себя исполнителем в силу договора возмездного оказания услуг и предусмотренные в нем. Гарантии качества, если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг, распространяются на результат оказанной услуги в целом (ст. 722 ГК).

Оказание некоторых видов услуг может предполагать, что полученный заказчиком полезный эффект в пределах разумного срока должен сохраняться в соответствии с установленным в договоре способом его использования, а если такой способ использования договором не предусмотрен - для обычного способа использования результата услуги такого рода (законная гарантия). В качестве примера можно привести оказание услуг по обучению. Полученные в результате повышения квалификации знания, являющиеся одним из оснований для аттестации, например, государственных служащих, должны быть пригодными для использования в течение всего срока, на который они были аттестованы.

Кроме того, законом, иным правовым актом, договором возмездного оказания услуг или обычаями делового оборота для результата оказанной услуги может быть предусмотрен срок, в течение которого он должен соответствовать условиям договора о качестве, предусмотренным п. 1 ст. 721 ГК (гарантийный срок).

Правила определения цены оказанных по договору услуг устанавливаются п. 1 ст. 709 ГК. В договоре должна быть указана цена подлежащих оказанию услуг или способы ее определения. Однако при отсутствии в договоре возмездного оказания услуг таких указаний цена определяется в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК. Если объем оказываемых заказчику и виды услуг велики, то цена может быть определена путем составления сметы\*(62).

Еще одним важным условием договора возмездного оказания услуг является срок. В отношении этого условия в договоре возмездного оказания услуг также могут применяться правила о подряде. Согласно ст. 708 ГК в договоре возмездного оказания услуг должны указываться начальный и конечный сроки оказания услуги, а по соглашению сторон могут предусматриваться также и сроки завершения отдельных видов (этапов) услуг, т.е. промежуточные сроки. Изменение указанных в договоре возмездного оказания услуг начального, конечного и промежуточных сроков оказания услуг возможно в случаях и порядке, предусмотренном договором. Исполнитель по договору возмездного оказания услуг несет ответственность за нарушение как начального и конечного, так и промежуточных сроков оказания услуг, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не предусмотрено договором. При этом последствия просрочки исполнения, установленные п. 2 ст. 405 ГК, наступают при нарушении как конечного срока оказания услуги, так и иных установленных сроков\*(63).

### **§ 3. Содержание договора возмездного оказания услуг**

#### **1. Права и обязанности исполнителя**

В соответствии со ст. 779 ГК основной обязанностью исполнителя является оказание по заданию заказчика услуги (услуг). В отличие от подрядчика исполнитель оказывает услуги заказчику не за свой риск. В связи с этим положения ст. 705 ГК не могут применяться к договору возмездного оказания услуг. Это объясняется спецификой результата услуги, который носит нематериальный характер. Риск невозможности исполнения договора возмездного оказания услуг согласно п. 3 ст. 781 ГК, т.е. невозможность исполнения, возникшая по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает, по общему правилу несет заказчик. Он обязан в этом случае возместить исполнителю фактически понесенные им расходы, если иное не предусмотрено законом или договором возмездного оказания услуг.

Учитывая особенности результата услуги, отсутствует необходимость специального регулирования вопроса о риске в отношении имущества, использовавшегося для ее оказания. Риск его случайной гибели или повреждения в соответствии с общим правилом ст. 211 ГК несет его собственник, если иное не предусмотрено законом или договором.

Поскольку услуги оказываются исполнителем по заданию заказчика, к их отношениям по договору возмездного оказания услуг может за отдельными изъятиями применяться ст. 716 ГК. Следовательно, исполнитель обязан немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний приостановить оказание услуги, если им будут обнаружены либо возможные неблагоприятные для заказчика последствия выполнения его указаний о способе оказания услуги, либо иные, не зависящие от исполнителя обстоятельства, которые грозят достижению результата услуги, либо создают невозможность завершения ее оказания в срок.

Исполнитель, не предупредивший заказчика об этих обстоятельствах или продолживший оказание услуги, не дожидаясь истечения указанного в договоре срока (а при его отсутствии - разумного срока для ответа на предупреждение) либо несмотря на своевременное указание заказчика о прекращении оказания услуги, не вправе при предъявлении к нему или им к заказчику соответствующих требований ссылаться на указанные обстоятельства.

В свою очередь, если заказчик, несмотря на своевременное и обоснованное предупреждение со стороны исполнителя об указанных обстоятельствах, в разумный срок не изменит указаний о способе оказания услуги или не примет других необходимых мер для устранения обстоятельств, грозящих достижению ее результата, исполнитель вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных его прекращением убытков.

Качество оказываемой услуги представляет собой важнейшую характеристику предмета договора возмездного оказания услуг. Поэтому в случаях, когда услуга оказана с отступлениями от условий договора или с иными недостатками, которые делают результат ее оказания не пригодным для предусмотренного в договоре использования либо при отсутствии в договоре соответствующего условия непригодности для обычного использования, заказчику предоставляется ряд возможностей, обеспечивающих надлежащее качество оказываемых услуг.

С учетом специфики услуг в случае некачественного их оказания могут применяться некоторые последствия, указанные в ст. 723 ГК. Заказчик вправе, если иное не установлено законом или договором, по своему выбору потребовать от исполнителя:

либо соразмерного уменьшения установленной за оказание услуги цены;

либо безвозмездно оказать услугу заново с возмещением заказчику причиненных просрочкой исполнения убытков.

Что касается требований безвозмездного устранения недостатков в разумный срок либо возмещения расходов заказчика на устранение недостатков, когда его право устранять их предусмотрено в договоре, то они могут применяться только в отдельных случаях. Применение таких последствий связано с существованием возможности устранить отступления от условий договора в ходе оказания услуги. В связи с этим представляется возможным, например, требовать переселения туриста в отель того класса, который указан в договоре, если туристическое агентство предоставило ему проживание в отеле более низкого класса. Однако предоставление заказчику ошибочной консультации или искаженной, недостоверной информации не позволяет применить к этим видам услуг рассматриваемые последствия в силу того, что заказчик получает представление об этом только после завершения оказания услуги.

Если отступления от условий договора возмездного оказания услуг или иные недостатки результата оказанной услуги в установленный заказчиком разумный срок не были устранены либо являются существенными<sup>\*(64)</sup>, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков.

Таким образом, точно так же, как и по договору подряда, последствия ненадлежащего качества результата оказанных услуг в договоре возмездного оказания услуг различаются в зависимости от характера обнаруженных недостатков. В том случае, когда недостатки не являются существенными (простые недостатки), закон предоставляет заказчику право воспользоваться одной из мер оперативного воздействия, перечисленных в п. 1 ст. 723 ГК. Если же заказчик обнаруживает существенные недостатки, наличие которых не позволяет достигнуть цели договора возмездного оказания услуг, то ему предоставляется право на возмещение причиненных убытков, т.е. возможность применения к подрядчику мер имущественной ответственности<sup>\*(65)</sup>.

Поскольку, как отмечалось ранее, на некоторые виды услуг могут устанавливаться законные или договорные гарантии, правила о сроках предъявления заказчиком требований, связанных с ненадлежащим качеством результата услуги, установленные ст. 724 ГК, также распространяются на отношения по возмездному оказанию услуг<sup>\*(66)</sup>.

Учитывая особенности предмета исполнения по договору возмездного оказания услуг, следует признать, что согласно ст. 725 ГК срок исковой давности для требований, предъявляемых в связи с ненадлежащим качеством результата любой услуги, всегда составляет один год, т.е. является сокращенным. Что же касается особенностей порядка исчисления срока давности по искам о ненадлежащем качестве результата услуги, то они ничем не отличаются от установленных п. 2 и 3 ст.

725 ГК.

Так же, как и по договору подряда, исполнитель по договору возмездного оказания услуг согласно ст. 726 ГК наряду с предоставлением заказчику самого результата услуги обязан передать ему информацию, касающуюся эксплуатации или иного использования предмета исполнения, если это предусмотрено договором либо характер информации таков, что без нее невозможно использование результата услуги для целей, указанных в договоре. В соответствии со ст. 727 ГК сторона, получившая от другой благодаря исполнению своего обязательства по договору возмездного оказания услуг информацию о новых решениях и технических знаниях, в том числе не защищаемых законом, а также сведения, которые могут рассматриваться как коммерческая тайна (ст. 139 ГК), не вправе сообщать ее третьим лицам без согласия другой стороны. Порядок и условия пользования такой информацией определяются соглашением сторон.

## **2. Права и обязанности заказчика**

Основной обязанностью заказчика, как это вытекает из ст. 779 ГК, является необходимость оплаты оказанной услуги. Оплата услуг исполнителя осуществляется заказчиком в сроки и в порядке, которые указаны в договоре возмездного оказания услуг.

Поскольку услуги оказываются исполнителем в соответствии с заданием заказчика, последнему предоставляется право во всякое время проверять ход и качество оказываемых услуг, не вмешиваясь, однако, в оперативно-хозяйственную деятельность исполнителя (ст. 715 ГК). Следовательно, заказчик по договору возмездного оказания услуг, так же как и по договору подряда, имеет возможность влиять на ход оказания услуг и соответственно - на полученный результат.

В том случае, если исполнитель не приступает своевременно к исполнению договора возмездного оказания услуг или оказывает услуги настолько медленно, что исполнение их к сроку становится явно невозможным, заказчик приобретает право отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных ему убытков.

Если в процессе оказания услуг исполнителем заказчику станет очевидным, что они не будут выполнены надлежащим образом, заказчик вправе назначить ему разумный срок для устранения недостатков. При невыполнении исполнителем в назначенный срок этого требования заказчику также предоставляется право отказаться от договора возмездного оказания услуг и потребовать возмещения убытков либо поручить оказание услуг другому лицу за счет исполнителя.

Заказчик обязан в случаях, в объеме и в порядке, предусмотренных договором возмездного оказания услуг, оказывать исполнителю содействие в оказании услуг. При неисполнении им данной обязанности исполнитель вправе требовать возмещения причиненных убытков, включая дополнительные издержки, вызванные простоем, либо перенесения сроков оказания услуг, либо увеличения указанной в договоре цены услуг (ст. 718 ГК). При этом согласно п. 2 ст. 781 ГК в случаях, когда невозможность исполнения возникла по вине заказчика, услуги подлежат оплате в полном объеме, если иное не предусмотрено законом или договором возмездного оказания услуг.

Договор возмездного оказания услуг, как и договор подряда, является двусторонним, поэтому к нему применяются последствия неисполнения заказчиком встречных обязанностей по договору (ст. 719 ГК). Исполнитель вправе не приступать к оказанию услуг, а начатые действия приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору возмездного оказания услуг препятствует надлежащему исполнению им договора, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок. Кроме того, при наличии указанных обстоятельств исполнитель вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков, если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг.

Согласно ст. 782 ГК заказчику предоставляется право на односторонний отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов. В отличие от этого исполнитель имеет право отказаться от исполнения обязательств по договору возмездного оказания услуг только при условии полного возмещения заказчику убытков.

В связи с тем, что исполнитель оказывает услуги, совершая определенные действия или осуществляя определенную деятельность, которая неотделима от его личности, завершение таких действий или соответствующей деятельности означает исполнение по договору. Поэтому в ст. 779 ГК не указывается на обязанность заказчика по принятию результата услуги. В законе также нет указаний относительно обязанности исполнителя сдать заказчику результат услуги. Из этого можно сделать вывод о том, что порядок приемки, подробно урегулированный п. 1, 6, 7 ст. 720 ГК, не применяется к отношениям сторон договора возмездного оказания услуг, поскольку противоречит особенностям предмета этого договора.

Вместе с тем заказчик по завершении оказания услуг должен оценивать полученный исполнителем результат. При обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат оказания услуги, или иных недостатков он должен немедленно заявить об этом исполнителю. Заказчик, обнаруживший недостатки в полученном от исполнителя результате услуги в момент ее окончания, имеет право ссылаться на них только в тех случаях, когда они были оговорены им, либо стороны пришли к соглашению о возможности последующего предъявления требования об их устранении. Заказчик, не выполнивший этих требований, лишается права ссылаться на недостатки исполнения, которые могли быть установлены при обычном способе использования результата услуги (явные недостатки), если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг.

При обнаружении после окончания оказания услуги отступлений от договора или иных недостатков, которые не могли быть установлены в момент окончания ее оказания при обычном способе использования результата услуги (скрытые недостатки), в том числе таких, которые были умышленно скрыты исполнителем, заказчик обязан известить об этом исполнителя в разумный срок после их обнаружения.

В случае возникновения между заказчиком и исполнителем спора по поводу недостатков или их причин по требованию любой из сторон договора должна быть назначена экспертиза. Расходы на экспертизу несет исполнитель, за исключением случаев, когда экспертизой установлено отсутствие нарушений исполнителем договора возмездного оказания услуг или причинной связи между его действиями и обнаруженными недостатками. В этих случаях расходы на экспертизу несет сторона, потребовавшая назначения экспертизы, а если она назначена по соглашению сторон, то расходы возлагаются на обе стороны в равных долях.

## **§ 4. Виды договоров возмездного оказания услуг**

### **1. Система договоров возмездного оказания услуг**

Видовое деление договоров возмездного оказания услуг может строиться по различным критериям. Согласно ст. 783 ГК наряду с общими положениями о подряде к договору возмездного оказания услуг применяются и положения о бытовом подряде, если заказчиком выступает гражданин-потребитель. Это дает основания для выделения в качестве его видов:

договора возмездного оказания бытовых услуг;

договора возмездного оказания услуг в сфере предпринимательской деятельности.

Анализ п. 2 ст. 779 ГК, а также законодательства, регулирующего особенности возмездного оказания услуг, дает возможность также провести классификацию видов договора возмездного оказания услуг по сферам хозяйственной и социально-культурной деятельности.

В ст. 779 ГК дается примерный перечень такого видового деления, включающий услуги связи, медицинские, ветеринарные, аудиторские, консультационные, информационные услуги, услуги по обучению, туристическому обслуживанию и иные.

По указанному основанию можно выделить следующие основные виды таких услуг:

услуги связи и информации;

медицинские услуги и услуги социального характера;

ветеринарные услуги;

аудиторские услуги;

правовые услуги;

туристско-экскурсионные услуги;

услуги по обучению;

услуги в содействии занятости населения;

услуги общественного питания;

гостиничные услуги;

коммунальные услуги;

гигиенические услуги;

ритуальные услуги;

спортивно-оздоровительные и санаторно-курортные услуги;

культурно-зрелищные услуги\*(67).

### **2. Договоры об оказании услуг связи**



В рассматриваемой сфере отношений по оказанию данного вида услуг наряду с нормами ГК применяются также положения других федеральных законов и иных правовых актов. Согласно ст. 2 Федерального закона от 7 июля 2003 г. N 126-ФЗ "О связи" <sup>(68)</sup> под услугами связи понимается деятельность по приему, обработке, передаче, хранению и доставке сообщений электросвязи или почтовых отправлений. Указанные услуги оказываются пользователям связи гражданами и юридическими лицами (операторами связи), получившими право на этот вид деятельности на основании лицензии (ст. 2, 29 Закона о связи).

Все средства связи, используемые в единой сети электросвязи Российской Федерации, подлежат обязательному подтверждению соответствия установленным требованиям. Подтверждение соответствия средств связи техническому регламенту, принятому в соответствии с законодательством о техническом регулировании, и требованиям, предусмотренным нормативными правовыми актами федерального органа исполнительной власти в области связи по вопросам применения средств связи, осуществляется посредством их обязательной сертификации или принятия декларации о соответствии (ст. 41 Закона о связи). Так, согласно ст. 46 этого закона операторы связи обязаны предоставлять пользователям услуги связи в соответствии с законодательством Российской Федерации, национальными стандартами, техническими нормами и правилами, лицензией, а также договором об оказании услуг связи.

В соответствии со ст. 54 Закона о связи оплата услуг связи производится посредством наличных или безналичных расчетов непосредственно после оказания таких услуг, путем внесения аванса или с отсрочкой платежа. Основанием для осуществления расчетов за услуги связи являются показания оборудования связи, учитывающего объем оказанных услуг связи оператором связи, а также условия заключенного с пользователем услугами связи договора об оказании услуг связи.

Согласно ст. 28 Закона о связи тарифы на услуги связи устанавливаются оператором связи самостоятельно, если иное не предусмотрено в самом Законе о связи и в законодательстве о естественных монополиях. Тарифы на услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи подлежат государственному регулированию в соответствии с законодательством Российской Федерации о естественных монополиях. Перечень услуг общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи, тарифы на которые регулируются государством, а также порядок их регулирования устанавливается Правительством РФ. Тарифы на универсальные услуги связи регулируются в соответствии с Законом о связи.

Порядок и форма оплаты услуг связи определяются договором об оказании услуг связи. Если тарифы на услуги данного оператора связи подлежат государственному регулированию, по требованию абонента-гражданина оператор связи обязан предоставить ему возможность оплаты предоставления доступа к сети связи с рассрочкой платежа не менее чем на шесть месяцев с первоначальным взносом не более чем 30% от установленной платы. Оплата местных телефонных соединений производится по выбору абонента-гражданина с применением абонентской или повременной системы оплаты. Вызов экстренных оперативных служб (пожарной охраны, милиции, скорой медицинской помощи, аварийной газовой службы, горноспасательной службы и др.) всеми гражданами и юридическими лицами производится бесплатно (ст. 52 Закона о связи).

При оказании универсальных услуг связи (услуги телефонной связи с использованием таксофонов; услуги по передаче данных и предоставлению доступа к сети Интернет с использованием пунктов коллективного доступа) порядок регулирования тарифов определяется Правительством РФ по представлению федерального органа исполнительной власти в области связи (ст. 57 Закона о связи).

Согласно ст. 62 Закона о связи пользователи "вправе передать сообщение связи, отправить почтовое отправление или осуществить почтовый перевод денежных средств, получить сообщение электросвязи, почтовое отправление или почтовый перевод денежных средств либо отказаться от их получения, если иное не предусмотрено федеральными законами". Защита прав пользователей при оказании услуг электросвязи и почтовой связи, гарантии получения надлежащего качества этих услуг связи, право на получение необходимой и достоверной информации об услугах связи и об операторах связи, основания, размер и порядок возмещения ущерба в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, возникающих из договора об оказании услуг связи, а также механизм реализации прав пользователей услугами связи определяется Законом о связи, гражданским законодательством, законодательством о защите прав потребителей и издаваемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами.

Все пользователи связи на территории Российской Федерации на равных условиях имеют право передавать сообщения по сетям электрической и почтовой связи на основании договора об оказании услуг связи (ст. 44 Закона о связи). Договор об оказании услуг связи, заключаемый с гражданами, является публичным договором. Условия такого договора должны соответствовать правилам оказания услуг связи (ст. 45 Закона о связи). Вместе с тем операторы связи обязаны предоставлять абсолютный приоритет всем сообщениям, касающимся безопасности человека на воде, на земле, в воздухе,



космическом пространстве, а также сообщениям о крупных авариях, катастрофах, об эпидемиях, эпизоотиях и о стихийных бедствиях, связанным с проведением неотложных мероприятий в области государственного управления, обороны страны, безопасности государства и обеспечения правопорядка (ст. 66 Закона о связи). Это положение полностью соответствует п. 2 ст. 1 ГК.

Для отдельных категорий пользователей услугами связи международными договорами Российской Федерации, федеральными законами, законами субъектов РФ могут устанавливаться льготы и преимущества в части очередности оказания услуг связи, порядка и размера их оплаты. Пользователи услугами связи, имеющие право на льготы и преимущества, обязаны вносить плату за оказанные им услуги связи в полном объеме с последующей компенсацией произведенных ими расходов непосредственно за счет средств бюджета соответствующего уровня (ст. 47 Закона о связи).

Согласно ст. 63 Закона о связи все операторы связи обязаны обеспечить соблюдение тайны связи. Информация о почтовых отправлениях и передаваемых по сетям электрической связи сообщениях, а также сами эти отправления и сообщения могут выдаваться только отправителям и адресатам или их законным представителям. Прослушивание телефонных переговоров, ознакомление с сообщениями электросвязи, задержка, осмотр и выемка почтовых отправлений и документальной корреспонденции, получение сведений о них, а также иные ограничения тайны связи допускаются только на основании судебного решения, за исключением случаев, установленных федеральными законами, в том числе при проведении оперативно-разыскной деятельности (ст. 64 Закона о связи).

В соответствии со ст. 68 Закона о связи операторы связи несут имущественную ответственность за утрату, повреждение ценных почтовых отправлений, недостачу вложений почтовых отправлений в размере объявленной ценности, искажение текста телеграммы, изменившее ее смысл, недоставку телеграммы или вручение телеграммы адресату по истечении 24 часов с момента ее подачи в размере внесенной платы за телеграмму (за исключением телеграмм, адресованных в населенные пункты, не имеющие электросвязи). Таким образом, ответственность оператора связи является ограниченной.

Оператор связи освобождается от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по передаче или приему сообщений либо по пересылке или доставке почтовых отправлений, если докажет, что такое неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств произошло по вине пользователя связи либо вследствие действия непреодолимой силы. Следовательно, ответственность оператора связи перед пользователем является безвиновной (не зависящей от его вины).

В случае нарушения пользователем требований, установленных Законом о связи, правилами оказания услуг связи или договором об оказании услуг связи, в том числе нарушения сроков оплаты оказанных ему услуг связи, определенных условиями договора об оказании услуг связи, оператор связи имеет право приостановить оказание услуг связи до устранения нарушения. При неустранении такого нарушения в течение шести месяцев со дня получения пользователем от оператора связи уведомления в письменной форме о намерении приостановить оказание услуг связи оператор связи в одностороннем порядке вправе расторгнуть договор об оказании услуг связи (ст. 44 Закона о связи).

В отличие от ранее действовавшего законодательства в области связи в настоящее время согласно ст. 55 Закона о связи предъявление претензий при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по предоставлению услуг связи вновь является обязанностью, а не правом пользователя. В связи с этим пользователь услугами связи имеет право предъявить иск в суд только при отклонении претензии полностью или частично либо неполучении ответа в установленные для ее рассмотрения сроки. Данное положение следует рассматривать как ущемление права пользователей на судебную защиту своих прав и интересов.

Одному из важнейших видов связи специально посвящен Федеральный закон от 17 июля 1999 N 176-ФЗ "О почтовой связи" [\(69\)](#), устанавливающий некоторые особенности оказания услуг почтовой связи. Под услугами почтовой связи понимаются действия или деятельность по приему, обработке, перевозке, доставке (вручению) почтовых отправлений, а также по осуществлению почтовых переводов денежных средств.

Согласно ст. 16 Закона о почтовой связи услуги почтовой связи оказываются операторами почтовой связи на договорной основе.

По договору оказания услуг почтовой связи оператор почтовой связи обязуется по заданию отправителя переслать вверенное ему почтовое отправление или осуществить почтовый перевод денежных средств по указанному отправителем адресу и доставить (вручить) их адресату, а пользователь услуг почтовой связи, в свою очередь, обязан оплатить оказанные ему услуги.

Операторы почтовой связи обязаны обеспечить пересылку письменной корреспонденции пользователям услуг почтовой связи в контрольные сроки. Нормативы частоты сбора письменной корреспонденции из почтовых ящиков, нормативы ее обмена, перевозки и доставки, а также контрольные сроки ее пересылки разрабатываются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим управление деятельностью в области почтовой связи, и утверждаются

Правительством РФ. Сроки оказания иных услуг почтовой связи устанавливаются операторами почтовой связи самостоятельно.

Операторы почтовой связи обязаны предоставлять пользователям услуг почтовой связи информацию об установленных сроках оказания услуг почтовой связи, а также об утвержденных Правительством РФ нормативах доставки и контрольных сроках пересылки письменной корреспонденции.

Качество услуг почтовой связи должно соответствовать установленным стандартам, а также предоставляемой операторами почтовой связи информации об условиях оказания данных услуг.

Согласно ст. 29 Закона о почтовой связи плата за услуги почтовой связи, за исключением универсальных услуг почтовой связи, определяется по тарифам, устанавливаемым на договорной основе. Плата за универсальные услуги почтовой связи определяется в порядке, установленном Правительством РФ, и подтверждается нанесенными на письменную корреспонденцию государственными знаками почтовой оплаты. Проданные государственные знаки почтовой оплаты обратно не принимаются и не обмениваются.

Анализ ст. 19 Закона о почтовой связи дает основания считать, что договор об оказании почтовых услуг также является публичным, а на пользователей услуг почтовой связи, являющихся потребителями, распространяется действие норм Закона РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей" <sup>\*(70)</sup>. Вместе с тем в соответствии со ст. 21 и 22 Закона о почтовой связи урегулированы особые условия оказания услуг почтовой связи, а также ограничения в пересылке по сети почтовой связи предметов и веществ, обладающих особыми свойствами.

За неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств по оказанию услуг почтовой связи операторы почтовой связи несут перед пользователями услуг почтовой связи имущественную ответственность. Ответственность операторов почтовой связи наступает за утрату, порчу (повреждение), недостачу вложений, недоставку или нарушение контрольных сроков пересылки почтовых отправлений, осуществления почтовых переводов денежных средств, иные нарушения установленных требований по оказанию услуг почтовой связи. В ст. 34 Закона о почтовой связи конкретизируются по сравнению с Законом о связи меры ограниченной имущественной ответственности оператора почтовой связи перед пользователем. Так, убытки, причиненные при оказании услуг почтовой связи, возмещаются оператором почтовой связи в следующих размерах:

в случае утраты или порчи (повреждения) почтового отправления с объявленной ценностью - в размере объявленной ценности и суммы тарифной платы, за исключением тарифной платы за объявленную ценность;

в случае утраты или порчи (повреждения) части вложения почтового отправления с объявленной ценностью при его пересылке с описью вложения - в размере объявленной ценности недостающей или испорченной (поврежденной) части вложения, указанной отправителем в описи;

в случае утраты или порчи (повреждения) части вложения почтового отправления с объявленной ценностью при его пересылке без описи вложения - в размере части объявленной ценности почтового отправления, определяемой пропорционально отношению массы недостающей или испорченной (поврежденной) части вложения к массе пересылавшегося вложения (без массы оболочки почтового отправления);

в случае невыплаты (неосуществления) почтового перевода денежных средств в размере суммы перевода и суммы тарифной платы;

в случае утраты или порчи (повреждения) иных регистрируемых почтовых отправлений в двукратном размере суммы тарифной платы;

в случае утраты или порчи (повреждения) части их вложения - в размере суммы тарифной платы.

За нарушение контрольных сроков пересылки почтовых отправлений и осуществления почтовых переводов денежных средств для личных (бытовых) нужд граждан операторы почтовой связи выплачивают неустойку в размере 3% платы за услугу почтовой связи по пересылке за каждый день задержки, но не более оплаченной суммы за данную услугу. За нарушение контрольных сроков пересылки почтового отправления воздушным транспортом они уплачивают разницу между платой за пересылку воздушным и наземным транспортом. Операторы почтовой связи не несут ответственность за утрату, порчу (повреждение), недоставку почтовых отправлений или нарушение контрольных сроков их пересылки, если будет доказано, что таковые произошли вследствие обстоятельств непреодолимой силы или свойства вложения почтового отправления.

Наряду с указанными законами порядок и сроки оказания отдельных видов услуг связи регулируются утвержденными Правительством РФ правилами <sup>\*(71)</sup>.

### **3. Договоры об оказании медицинских услуг и услуг социального характера**

В этой области платных услуг действуют Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан, утвержденные Верховным Советом Российской Федерации от 22 июля 1993 г. [\\*\(72\)](#), федеральные законы о социальном обслуживании населения [\\*\(73\)](#), а также иные правовые акты [\\*\(74\)](#).

Согласно Правилам предоставления платных медицинских услуг населению медицинскими учреждениями потребители, пользующиеся платными медицинскими услугами, обязаны наряду с оплатой стоимости предоставляемой медицинской услуги выполнять требования, обеспечивающие качественное предоставление платной медицинской услуги, включая сообщение необходимых для этого сведений.

Медицинские учреждения несут ответственность перед потребителем за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий договора, несоблюдение требований, предъявляемых к методам диагностики, профилактики и лечения, разрешенным на территории Российской Федерации, а также в случае причинения вреда здоровью и жизни потребителя. В связи с этим потребители, пользующиеся платными медицинскими услугами, вправе предъявлять требования о возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением условий договора, возмещении ущерба в случае причинения вреда здоровью и жизни, а также о компенсации за причинение морального вреда.

При несоблюдении медицинским учреждением сроков оказания услуг потребитель вправе по своему выбору:

- назначить новый срок оказания услуги;
- потребовать уменьшения стоимости предоставленной услуги;
- потребовать исполнения услуги другим специалистом;
- расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков.

Нарушение установленных договором сроков исполнения услуг должно сопровождаться выплатой потребителю неустойки в порядке и размере, установленных ст. 28 Закона о защите прав потребителей или договором. По соглашению сторон указанная неустойка может быть выплачена за счет уменьшения стоимости предоставленной медицинской услуги, предоставления потребителю дополнительных услуг без оплаты, возврата части ранее внесенного аванса.

Медицинское учреждение освобождается от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение платной медицинской услуги, если докажет, что неисполнение или ненадлежащее исполнение произошло вследствие непреодолимой силы, а также по иным основаниям, предусмотренным Законом о защите прав потребителей.

В соответствии с Положением о предоставлении бесплатного социального обслуживания и платных услуг государственными социальными службами, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 24 июня 1996 г. N 739 "О предоставлении бесплатного социального обслуживания и платных услуг государственными социальными службами" [\\*\(75\)](#), за плату (полностью или частично) основные виды социальных услуг предоставляются гражданам государственными социальными службами на условиях, установленных Постановлением Правительства РФ от 15 апреля 1996 г. N 473 "О порядке и условиях оплаты социальных услуг, предоставляемых гражданам пожилого возраста и инвалидам государственными и муниципальными учреждениями социального обслуживания" [\\*\(76\)](#). Тарифы на социальные услуги, оказываемые населению государственными социальными службами, устанавливаются органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Решение об условиях оказания социальных услуг (бесплатно, с частичной или полной оплатой) государственными социальными службами принимается администрацией учреждения (предприятия) социального обслуживания на основании представленных гражданами или их законными представителями в соответствующие социальные службы письменного заявления, справки о доходах, выдаваемой в порядке, установленном органами государственной власти субъектов Российской Федерации, а также документа, удостоверяющего личность гражданина. Несовершеннолетним детям, находящимся в трудной жизненной ситуации, социальные услуги оказываются без их письменного заявления и справки о доходах. Консультативная помощь в устной, письменной или заочной (по телефону) форме оказывается без письменного заявления.

При предоставлении учреждениями (предприятиями) социального обслуживания социальных услуг, оказываемых в соответствии с их уставами или иными учредительными документами анонимно, документ, удостоверяющий личность гражданина, не требуется.

При оказании платных социальных услуг государственные социальные службы заключают с гражданами или их законными представителями договор на основе примерного договора, утверждаемого Министерством социальной защиты населения РФ. В договоре на предоставление платных социальных услуг указываются виды и объем предоставляемых услуг, сроки, в которые они должны быть предоставлены, порядок и размер их оплаты, а также другие условия, определяемые сторонами.

#### 4. Договоры об оказании аудиторских услуг

Этот вид платных услуг ориентирован главным образом на сферу предпринимательства. Согласно ст. 1 Федерального закона от 7 августа 2001 г. N 119-ФЗ "Об аудиторской деятельности"\*(77) аудит представляет собой предпринимательскую деятельность по независимой проверке бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности организаций и индивидуальных предпринимателей.

Аудиторские организации (индивидуальные аудиторы) наряду с собственно аудиторскими услугами могут оказывать сопутствующие аудиту услуги:

постановка, восстановление и ведение бухгалтерского учета, составление финансовой (бухгалтерской) отчетности, бухгалтерское консультирование;

налоговое консультирование;

анализ финансово-хозяйственной деятельности организаций и индивидуальных предпринимателей, экономическое и финансовое консультирование;

управленческое консультирование, в том числе связанное с реструктуризацией организаций;

правовое консультирование, а также представительство в судебных и налоговых органах по налоговым и таможенным спорам;

автоматизация бухгалтерского учета и внедрение информационных технологий;

оценка стоимости имущества, оценка предприятий как имущественных комплексов, а также предпринимательских рисков;

разработка и анализ инвестиционных проектов, составление бизнес-планов;

проведение маркетинговых исследований;

проведение научно-исследовательских и экспериментальных работ в области, связанной с аудиторской деятельностью, и распространение их результатов, в том числе на бумажных и электронных носителях;

обучение в установленном законодательством Российской Федерации порядке специалистов в областях, связанных с аудиторской деятельностью;

оказание других услуг, связанных с аудиторской деятельностью.

Аудиторским организациям и индивидуальным аудиторам запрещается заниматься какой-либо иной предпринимательской деятельностью, кроме проведения аудита и оказания сопутствующих ему услуг. В связи с этим аудиторская деятельность, как и многие другие виды оказания платных услуг, подлежит лицензированию, а специалисты в данной области - аттестации на право осуществления аудиторской деятельности (ст. 16 и 17 Закона об аудите)\*(78). Кроме того, согласно ст. 13 Закона об аудите при проведении обязательного аудита аудиторская организация обязана страховать риск ответственности за нарушение договора. Закон об аудите устанавливает также специальные требования к независимости аудиторских организаций и индивидуальных аудиторов (ст. 12 Закона об аудите).

Согласно ст. 8 Закона об аудите аудиторские организации и индивидуальные аудиторы обязаны хранить тайну об операциях аудируемых лиц и лиц, которым оказывались сопутствующие аудиту услуги (аудиторская тайна). Аудиторские организации и индивидуальные аудиторы обязаны обеспечивать сохранность сведений и документов, получаемых и (или) составляемых ими при осуществлении аудиторской деятельности, и не вправе передавать указанные сведения и документы или их копии третьим лицам либо разглашать их без письменного согласия организаций и (или) индивидуальных предпринимателей, в отношении которых осуществлялся аудит и оказывались сопутствующие аудиту услуги (за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами).

В случае разглашения сведений, составляющих аудиторскую тайну, аудиторской организацией, индивидуальным аудитором, уполномоченным федеральным органом, а также иными лицами, получившими доступ к сведениям, составляющим аудиторскую тайну, аудируемое лицо или лицо, которому оказывались сопутствующие аудиту услуги, а также аудиторские организации и индивидуальные аудиторы вправе потребовать от виновного лица возмещения причиненных убытков.

Находящиеся в распоряжении аудиторской организации и индивидуального аудитора документы, содержащие сведения об операциях аудируемых лиц и лиц, с которыми заключен договор оказания сопутствующих аудиту услуг, предоставляются исключительно по решению суда уполномоченным данным решением лицам или органам государственной власти Российской Федерации в случаях, предусмотренных законодательными актами РФ об их деятельности.

Аудиторские, а также сопутствующие им услуги оказываются на основании договора об оказании аудиторских услуг\*(79). В соответствии со ст. 5 Закона об аудите при проведении аудиторской проверки аудиторские организации и индивидуальные аудиторы вправе самостоятельно определять формы и методы проведения аудита, проверять в полном объеме документацию, связанную с финансово-хозяйственной деятельностью аудируемого лица, а также фактическое наличие любого имущества,

учтенного в этой документации, получать у должностных лиц аудируемого лица разъяснения в устной и письменной формах по возникшим в ходе аудиторской проверки вопросам.

В случаях непредставления аудируемым лицом всей необходимой документации либо выявления в ходе аудиторской проверки обстоятельств, оказывающих либо могущих оказать существенное влияние на мнение аудиторской организации или индивидуального аудитора о степени достоверности финансовой (бухгалтерской) отчетности аудируемого лица, аудиторские организации и индивидуальные аудиторы вправе отказаться от проведения аудиторской проверки или от выражения своего мнения о достоверности финансовой (бухгалтерской) отчетности в аудиторском заключении.

Вместе с тем на аудиторские организации и индивидуальных аудиторов возлагаются обязанности осуществлять аудиторскую проверку в соответствии с требованиями законодательства, предоставлять аудируемому лицу по его запросу необходимую информацию о требованиях законодательства, касающихся проведения аудиторской проверки, а также о нормативных актах, на которых основываются замечания и выводы аудиторской организации или индивидуального аудитора, в срок, установленный договором оказания аудиторских услуг, передать аудиторское заключение аудируемому лицу либо лицу, заключившему договор оказания аудиторских услуг, обеспечивать сохранность документов, получаемых и составляемых в ходе аудиторской проверки, а также не разглашать их содержание без согласия аудируемого лица либо лица, заключившего договор оказания аудиторских услуг (за исключением случаев, предусмотренных законодательством).

В соответствии со ст. 6 Закона об аудите при проведении аудиторской проверки аудируемое лицо либо лицо, заключившее договор оказания аудиторских услуг, обязано создавать аудиторской организации (индивидуальному аудитору) условия для своевременного и полного проведения аудиторской проверки, осуществлять содействие им в своевременном и полном проведении аудиторской проверки, предоставлять информацию и документацию, необходимую для осуществления аудита, давать по устному или письменному запросу аудиторов или аудиторских организаций разъяснения и подтверждения в устной и письменной формах, а также запрашивать необходимые для проведения аудиторской проверки сведения у третьих лиц и не предпринимать каких бы то ни было действий в целях ограничения круга вопросов, подлежащих выяснению при проведении аудиторской проверки, а также оперативно устранять выявленные аудиторами в ходе аудиторской проверки нарушения правил ведения бухгалтерского учета и составления финансовой (бухгалтерской) отчетности.

Заказчики аудиторских услуг должны своевременно оплачивать услуги аудиторских организаций (индивидуальных аудиторов) в соответствии с договором на проведение аудита, в том числе в случаях, когда выводы аудиторского заключения не согласуются с позицией работников аудируемой организации, а также в случае неполного выполнения аудиторами работы по независящим от них причинам.

Согласно п. 2 ст. 12 Закона об аудите порядок выплаты и размер денежного вознаграждения аудиторским организациям и индивидуальным аудитора за проведение аудита (в том числе обязательного) и оказание сопутствующих ему услуг определяются договорами оказания аудиторских услуг и не могут быть поставлены в зависимость от выполнения каких бы то ни было требований аудируемых лиц о содержании выводов, которые могут быть сделаны в результате аудита.

В соответствии со ст. 9 Закона об аудите единые требования к порядку осуществления аудиторской деятельности, оформлению и оценке качества аудита и сопутствующих ему услуг, а также к порядку подготовки аудиторов и оценке их квалификации устанавливаются правилами (стандартами) аудиторской деятельности. Правила (стандарты) аудиторской деятельности подразделяются на федеральные правила (стандарты) аудиторской деятельности, внутренние правила (стандарты) аудиторской деятельности, действующие в профессиональных аудиторских объединениях, а также правила (стандарты) аудиторской деятельности аудиторских организаций и индивидуальных аудиторов.

Федеральные правила (стандарты) аудиторской деятельности утверждаются Правительством РФ и являются обязательными для аудиторских организаций, индивидуальных аудиторов, а также для аудируемых лиц, за исключением положений, в отношении которых указано, что они имеют рекомендательный характер. Внутренние правила (стандарты) аудиторской деятельности и правила (стандарты) аудиторской деятельности аудиторских организаций и индивидуальных аудиторов не могут противоречить федеральным правилам (стандартам) аудиторской деятельности, а также не могут быть ниже требований федеральных правил (стандартов) аудиторской деятельности.

Аудиторские организации и индивидуальные аудиторы в соответствии с требованиями законодательных и иных нормативных правовых актов Российской Федерации и федеральных правил (стандартов) аудиторской деятельности вправе самостоятельно выбирать приемы и методы своей работы, за исключением планирования и документирования аудита, составления рабочей документации аудитора, аудиторского заключения, которые осуществляются в соответствии с федеральными правилами (стандартами) аудиторской деятельности.

Формой выражения мнения аудиторской организации или индивидуального аудитора о достоверности финансовой (бухгалтерской) отчетности аудируемого лица и соответствии порядка



ведения его бухгалтерского учета законодательству Российской Федерации является аудиторское заключение. Аудиторское заключение представляет собой официальный документ, предназначенный для пользователей финансовой (бухгалтерской) отчетности аудируемых лиц, составленный в соответствии с федеральными правилами (стандартами) аудиторской деятельности. Форма, содержание и порядок представления аудиторского заключения также определяются федеральными правилами (стандартами) аудиторской деятельности (ст. 10 Закона об аудите).

Согласно ст. 11 Закона об аудите составление заведомо ложного аудиторского заключения влечет ответственность индивидуального аудитора или аудиторской организации. В этом случае лицензия на осуществление аудиторской деятельности аннулируется, а лицо, подписавшее такое заключение, лишается квалификационного аттестата аудитора и может быть привлечено к уголовной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации. Заведомо ложное аудиторское заключение признается таковым только по решению суда.

Несмотря на наличие специальных нормативных актов, регулирующих особенности аудиторской деятельности в отдельных сферах хозяйственной деятельности (банковской, на рынке ценных бумаг и т.п.), ими, однако, не устанавливается специфика договорных отношений между исполнителями и заказчиками. Поэтому при заключении и исполнении этого вида услуг стороны должны руководствоваться правилами гл. 39 ГК и Закона об аудите.

## **5. Договор об оказании правовых услуг**

Оказание правовых услуг подчинено общим правилам, установленным гл. 39 ГК. Вместе с тем на практике применение норм данной главы, а также договорных условий при оказании правовых услуг вызвало неоднозначное толкование. В связи с этим в Информационном письме Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 сентября 1999 г. N 48 "О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг"<sup>(80)</sup>, содержатся разъяснения прежде всего относительно предмета такого договора. Договор об оказании правовых услуг может считаться заключенным, если в нем перечислены определенные действия, которые обязан совершить исполнитель, либо указана определенная деятельность, которую он обязан осуществить. В последнем случае круг возможных действий исполнителя может быть определен согласно ст. 431 ГК на основании предшествовавших заключению договора переговоров и переписки, практики, установившейся во взаимоотношениях сторон, обычаев делового оборота, последующего поведения сторон и т.д.

Если в договор включаются условия о предоставлении исполнителем заказчику материальных результатов его действий или деятельности (письменные консультации и разъяснения, проекты договоров, заявлений, жалоб и других документов правового характера), то такой договор приобретает смешанный характер и содержит в себе элементы договора подряда и договора возмездного оказания услуг (п. 3 ст. 421 ГК). В том случае, когда исполнитель по поручению заказчика совершает также сделки и иные юридические действия, договор об оказании правовых услуг содержит еще и элементы поручения<sup>(81)</sup>.

Что касается вопроса об оплате правовых услуг, то согласно ст. 779 ГК исполнитель приобретает право на оплату услуг только при совершении определенных в договоре действий или деятельности, поэтому отказ заказчика от оплаты фактически оказанных ему услуг недопустим. Вместе с тем если в договоре об оказании правовых услуг размер оплаты ставится в зависимость от решения суда или иного государственного органа, которое будет принято в будущем, то требование исполнителя о выплате такого вознаграждения не подлежит судом удовлетворению. В этом случае размер вознаграждения должен определяться в соответствии с требованиями п. 3 ст. 424 ГК и с учетом фактически совершенных исполнителем действий или деятельности<sup>(82)</sup>.

## **6. Договор об оказании туристско-экскурсионных услуг**

Этот вид возмездного оказания услуг урегулирован наряду с общими нормами гл. 39 ГК также нормами Федерального закона от 24 ноября 1996 г. N 132-ФЗ "Об основах туристской деятельности в Российской Федерации"<sup>(83)</sup>. Согласно ст. 9 Закона об основах туристской деятельности формирование туристского продукта осуществляется путем предоставления туроператору конкретного заказа туриста или лица, уполномоченного представлять группу туристов, оформляемого в письменной форме в качестве соглашения, имеющего характер предварительного договора.

Дальнейшее "продвижение туристского продукта" осуществляют туроператор и турагент. При этом если письменная информация о "туристском продукте" содержит все существенные условия

договора, предусмотренные ГК, а также рассматриваемым законом, и оформлена как предложение, из которого усматривается воля туроператора или турагента заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется, такое предложение признается офертой (публичная оферта). В соответствии со ст. 10 Закона об основах туристской деятельности реализация туристского продукта осуществляется на основании договора. Договор заключается в письменной форме и должен соответствовать законодательству в области защиты прав потребителей.

Конкретные условия путешествия и розничная цена "туристского продукта" указываются в туристской путевке, выдаваемой туристу туроператором или турагентом. Туристская путевка является письменным акцептом оферты туроператора или турагента на продажу "туристского продукта" и неотъемлемой частью договора, а также документом первичного учета туроператора или турагента. Вместе с тем согласно ст. 1 этого же закона туристская путевка является документом, подтверждающим "факт передачи туристского продукта".

Таким образом, по тексту данного закона "туристский продукт" реализуется туристу по договору розничной купли-продажи на основе письменного заказа туриста (или лица, уполномоченного представлять группу туристов) туроператору, оформляемого в качестве предварительного договора. Такой договор должен заключаться в письменной форме и содержать все существенные условия, перечисленные в ст. 10 Закона об основах туристской деятельности. Кроме того, турист должен иметь еще и туристский ваучер, представляющий собой документ, устанавливающий право туриста на услуги, входящие в состав тура, и одновременно подтверждающий факт их оказания.

Рассмотренные положения вряд ли поддаются сколько-нибудь серьезному анализу из-за их полной невразумительности и несурезицы. Они находятся в вопиющем противоречии с положениями как общих норм гражданского права об обязательствах и договорах, так и гл. 39 ГК. В связи с этим названные "правила" Закона об основах туристской деятельности, призванные регулировать договорные отношения об оказании туристско-экскурсионных услуг, не подлежат применению (п. 2 ст. 3 ГК).

В литературе отмечалось не только противоречие данного законодательного регулирования основополагающим нормам ГК, но и необходимость применения здесь модели возложения должником исполнения своих обязательств на третье лицо (ст. 313 ГК)<sup>\*(84)</sup>. В соответствии с ней исполнитель (туроператор), возлагая оказание туристских услуг на иных лиц, остается ответственным за них перед заказчиком (туристом)<sup>\*(85)</sup>.

## **7. Договор об оказании услуг общественного питания**

Согласно Правилам оказания услуг общественного питания, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 15 августа 1997 г. N 1036<sup>\*(86)</sup>, услуги общественного питания оказываются в ресторанах, кафе, барах, столовых, закусочных и других местах общественного питания, типы которых (а для ресторанов и баров также их классы - люкс, высший, первый) определяются исполнителем в соответствии с государственным стандартом.

Исполнителю при оказании услуг общественного питания предоставляется право самостоятельно устанавливать в местах оказания услуг правила поведения для потребителей, не противоречащие законодательству Российской Федерации, в том числе: ограничение курения, запрещение нахождения в верхней одежде и другие, а также определять перечень оказываемых услуг в сфере общественного питания. Вместе с тем он должен иметь ассортиментный перечень производимой им продукции общественного питания, соответствующий обязательным требованиям нормативных документов.

В соответствии со ст. 4 и 7 Закона о защите прав потребителей, а также ст. 12, 15-20 Федерального закона от 2 января 2000 г. N 29-ФЗ "О качестве и безопасности пищевых продуктов"<sup>\*(87)</sup>, исполнитель обязан соблюдать установленные законодательством обязательные требования к качеству и безопасности пищевых продуктов, а также оказываемых услуг для жизни и здоровья людей. Кроме того, на него возлагаются обязанности по предоставлению потребителю полной и достоверной информации о самом исполнителе, режиме его работы, а также предоставляемых им услугах.

Следует иметь в виду, что наряду с услугами общественного питания в рассматриваемой сфере самое широкое распространение имеет изготовление и продажа полуфабрикатов продуктов питания, а также готовых блюд. В этих случаях к отношениям, возникающим между исполнителем и заказчиком, применяются правила продажи отдельных видов продовольственных и непродовольственных товаров.

Анализ п. 16 Правил оказания услуг общественного питания дает основания считать, что этот вид договора возмездного оказания услуг относится к категории публичного договора. Так, исполнитель при оказании услуг общественного питания обязан оказать услугу любому потребителю, обратившемуся к нему с намерением заказать услугу, на условиях, согласованных сторонами, а условия оказания услуги, в том числе ее цена, устанавливаются одинаковыми для всех потребителей (за исключением

случаев, когда федеральным законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей). Следовательно, при нарушении требований, установленных законодательством, исполнитель будет нести неблагоприятные последствия, указанные в п. 3 и 5 ст. 426 ГК.

При предварительном заказе услуг общественного питания формой договора может выступать заказ, квитанция и т.д., содержащие необходимые сведения. Кроме того, допускается оформление заказа посредством телефонной, электронной или иной связи. Если же предварительный заказ не оформлялся, следует прийти к выводу о том, что договор об оказании услуг общественного питания заключается в устной форме по правилам п. 2 ст. 159 ГК.

Сроки оказания потребителю услуг общественного питания определяются сторонами в договоре.

Качество оказываемых потребителю услуг общественного питания, учитывая необходимость соблюдения специальных правил, касающихся безопасности жизни и здоровья потребителей, должно соответствовать прежде всего обязательным требованиям нормативных документов, а также условиям заказа. В связи с этим исполнитель должен проводить контроль качества и безопасности оказываемых услуг, а к изготовлению и обороту пищевых продуктов, а также оказанию услуг в сфере общественного питания допускаются только работники, прошедшие обязательные, предварительные (при поступлении на работу) и периодические медицинские осмотры, а также гигиеническое обучение в соответствии с законодательством (ст. 23 Закона о качестве и безопасности пищевых продуктов).

Потребитель обязан оплатить оказываемые ему услуги общественного питания в сроки и в порядке, которые согласованы с исполнителем. При этом исполнитель может предлагать потребителю предварительную оплату услуг, оплату после отбора блюд или после приема пищи либо другие формы оплаты, а также наличный или безналичный порядок расчета за оказываемые услуги в зависимости от метода обслуживания, типа, специализации исполнителя и других условий. При расчетах за оказываемые услуги исполнитель обязан выдать потребителю документ, подтверждающий их оплату (кассовый чек, счет и т.д.).

В случаях нарушения исполнителем сроков выполнения предварительного заказа об оказании услуг общественного питания, а также обнаружения недостатков оказываемой услуги потребитель вправе по своему выбору:

- либо назначить исполнителю новый срок, в течение которого он должен приступить к оказанию услуги или соответственно завершить ее оказание, а также требовать уменьшения цены за оказываемую услугу;

- либо потребовать уменьшения цены за оказываемую услугу;

- либо потребовать безвозмездного устранения недостатков в разумный срок, назначенный потребителем, или изготовления аналогичной продукции общественного питания надлежащего качества, или ее замены другой продукцией;

- либо отказаться от оказания услуги.

При этом в случае отказа от оказания услуги потребитель вправе требовать возмещения причиненных ему убытков в полном объеме, включая возмещение морального вреда.

## **8. Договор об оказании гостиничных услуг**

В соответствии с Правилами предоставления гостиничных услуг в Российской Федерации, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 25 апреля 1997 г. N 490\*(88), гостиничные услуги оказываются потребителям в гостиницах, под которыми понимается имущественный комплекс (здание, часть здания, оборудование и иное имущество), предназначенный для предоставления услуг по временному проживанию (п. 2 и 4 Правил предоставления гостиничных услуг).

Договор о предоставлении гостиничных услуг заключается при предъявлении потребителем документа, оформленного в установленном порядке и подтверждающего личность потребителя. Исполнитель обязан обеспечить круглосуточное оформление потребителей, приезжающих в гостиницу и уезжающих из нее. При оформлении проживания в гостинице исполнитель выдает квитанцию (талон) или иной документ, подтверждающий заключение договора на оказание услуг, который должен содержать: наименование исполнителя; фамилию, имя, отчество потребителя; сведения о предоставляемом номере (месте в номере); цену номера (места в номере) и другие необходимые данные по усмотрению исполнителя. Следовательно, договор об оказании гостиничных услуг должен заключаться в письменной форме.

По общему правилу договор о предоставлении гостиничных услуг является публичным. Согласно п. 7 Правил предоставления гостиничных услуг исполнитель - коммерческая организация - обязан заключить с потребителем договор на предоставление услуг, кроме случаев, когда отсутствует возможность предоставления услуг. Вместе с тем учредительными документами исполнителя или

гражданско-правовым договором, заключенным с ним, может быть предусмотрена обязанность исполнителя в определенном порядке предоставлять услуги соответствующей категории лиц. Таким образом, если учредительными документами исполнителя или гражданско-правовым договором, заключенным с ним, установлена его обязанность предоставлять услуги только определенной категории лиц, такой договор не может быть признан публичным.

Качество предоставляемых потребителю гостиничных услуг должно соответствовать общим требованиям, установленным ГК (ст. 721 и 783) и Правилами предоставления гостиничных услуг (п. 14). Кроме того, материально-техническое обеспечение гостиницы, перечень и качество предоставляемых услуг должны соответствовать требованиям присвоенной ей категории.

При оказании гостиничных услуг цена номера или места в номере, перечень услуг, которые входят в цену номера или места в номере, а также порядок и форма их оплаты устанавливаются исполнителем. При этом исполнителем может использоваться посуточная или почасовая оплата проживания.

При исполнении гостиничных услуг исполнитель определяет порядок проживания в гостинице, а потребитель обязан соблюдать установленный исполнителем порядок проживания и правила противопожарной безопасности. Исполнитель при оказании гостиничных услуг вправе установить предельный срок проживания в гостинице, одинаковый для всех потребителей.

Исполнитель обязан предоставить потребителю без дополнительной оплаты ряд услуг, в том числе:

- вызов скорой помощи;
- пользование медицинской аптечкой;
- доставку в номер корреспонденции (по ее получении);
- побудку к определенному времени;
- предоставление кипятка, иголок, ниток, одного комплекта посуды и столовых приборов.

При обнаружении недостатков оказанной гостиничной услуги потребитель вправе по своему выбору потребовать безвозмездного устранения недостатков либо соответствующего уменьшения цены за оказанную услугу. Исполнитель обязан устранить недостатки оказанной услуги в течение часа с момента предъявления потребителем такого требования. Требование потребителя об уменьшении цены оказанной услуги подлежат удовлетворению в течение 10 дней со дня его предъявления.

Потребитель вправе расторгнуть договор о предоставлении гостиничных услуг и потребовать возмещения убытков в полном объеме, если исполнитель в установленный срок не устранил недостатки или если потребителем обнаружены существенные недостатки в оказанной услуге или иные существенные отступления от условий договора. Кроме того, потребитель вправе потребовать также полного возмещения убытков, причиненных ему в связи с недостатком оказанной услуги.

За нарушение сроков удовлетворения отдельных требований потребителя исполнитель уплачивает потребителю за каждый час (день, если срок определен в днях) просрочки неустойку в размере 3% суточной цены номера (места в номере) или цены отдельной услуги, если ее можно определить. За нарушение сроков начала оказания услуг по договору на бронирование мест в гостинице исполнитель уплачивает потребителю за каждый день просрочки неустойку в размере 3% суточной цены забронированных мест.

Ответственность исполнителя за нарушение сроков начала или соответственно окончания оказания услуги, а также за недостатки в оказанной услуге является безвиновной (не зависящей от его вины). Исполнитель освобождается от ответственности, если докажет, что нарушение сроков оказания услуги произошло или недостатки возникли вследствие непреодолимой силы или по вине потребителя.

Следует иметь в виду, что потребитель вправе в любое время отказаться от заказанной им гостиничной услуги (или услуги общественного питания) при условии оплаты исполнителю фактически понесенных расходов.

Потребитель в свою очередь обязан возместить ущерб в случае утраты или повреждения имущества исполнителя, а также несет ответственность за иные нарушения договорных обязательств. Поскольку законодательством не установлено иное, потребитель обязан возмещать причиненные исполнителю убытки в полном объеме (ст. 15 и 393 ГК).

### **Дополнительная литература**

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002;

Кабалкин А.Ю. Гражданско-правовой договор в сфере обслуживания. М., 1980;

Козлова Н.В. Договор возмездного оказания правовых услуг // Законодательство. 2002. N 3, 4;

Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве. Л., 1990;



Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. М., 2005;  
Суханов Е.А., Шерстобитов А.Е. Договор на обслуживание граждан // Вестник Московского университета. Сер. 11 "Право". 1984. N 4;  
Шешенин Е.Д. Классификация гражданско-правовых обязательств по оказанию услуг / Гражданское право и сфера обслуживания. Свердловск, 1984.

## **Глава 55. Транспортные и экспедиционные обязательства**

### **§ 1. Обязательства из договоров перевозки**

#### **1. Система договорных обязательств по перевозке**

Важнейшую юридическую особенность отношений по перевозкам пассажиров, грузов и багажа составляет то обстоятельство, что они оформляются не одним договором, а системой договорных обязательств.

Отечественное законодательство, регулирующее перевозки грузов, с дореволюционного времени не признавало иных договорных форм, кроме договора перевозки конкретного груза. Так, согласно Общему уставу Российских железных дорог 1885 г. груз передавался отправителем железной дороге (в местах общего пользования) и отправлялся дорогой незамедлительно, а при наличии грузов иных отправителей - в порядке очереди. Эта же схема правового регулирования отношений по перевозкам грузов была воспринята при кодификации советского гражданского законодательства в 1961-1964 гг., хотя в то время в деятельности транспортных организаций уже активно использовались разнообразные договорные формы, оформляющие отношения по перевозкам грузов. Тем самым все остальные правоотношения, складывающиеся между грузоотправителем и перевозчиком, перевозчиком и грузополучателем, а также между различными перевозчиками, которые тоже опосредствуют процесс транспортировки груза, по существу, исключались из сферы договорных отношений по перевозкам.

Следствием такого подхода стало ограничение видов договора перевозки их разделением по видам транспорта на договоры перевозки железнодорожным, автомобильным, воздушным, морским и внутренневодным транспортом<sup>\*(89)</sup>. На морском транспорте перевозки внутри страны называются каботажем; при этом различают малый каботаж (перевозки между портами одного морского бассейна) и большой каботаж (перевозки между портами нескольких морских бассейнов). На автомобильном транспорте выделяют городские (в пределах черты города), пригородные (за пределами черты города, но не более 50 километров), междугородные (более 50 километров за чертой города), межреспубликанские и международные перевозки.

Наряду с этим традиционно выделяются перевозки, осуществляемые в местном, прямом и прямом смешанном сообщении. Местными перевозками являются перевозки в пределах действия одной транспортной организации (железной дороги, пароходства и т.п.); прямыми - перевозки, осуществляемые несколькими транспортными организациями одного вида транспорта и по одному транспортному документу; к прямым смешанным относят перевозки, осуществляемые несколькими транспортными организациями, относящимися к различным видам транспорта, но на основе одного транспортного документа<sup>\*(90)</sup>. При этом выделение перевозок в местном сообщении не находит подтверждения в транспортном законодательстве, так как в соответствии с приведенным определением к ним придется отнести, например, воздушную перевозку, осуществляемую одной авиакомпанией по маршруту Москва - Владивосток, или морскую перевозку грузов в большом каботаже силами одного пароходства.

Однако обязательственные отношения между грузоотправителем и перевозчиком не сводятся к договору перевозки конкретного груза. Они возникают уже на стадии подачи транспортных средств под погрузку и предъявления груза к перевозке. Основанием их возникновения являются: при систематических перевозках и долгосрочных отношениях сторон - договоры об организации перевозок, в иных случаях - договоры перевозки (договор фрахтования (чартер) на морском и воздушном транспорте) или договоры, заключаемые путем принятия перевозчиком заявки (заказа) грузоотправителя. Лишь собственно транспортировка груза охватывается договором перевозки груза, исполнение которого (при выдаче груза получателю в местах общего пользования) является основанием прекращения отношений по перевозкам.

Но и указанная система отношений характерна лишь для элементарной организации перевозочного процесса. В реальном имущественном обороте для оформления грузовых перевозок используются более сложные схемы правоотношений. В частности, нередко грузоотправители



заключают с автотранспортными организациями или с товарными (экспедиционными) конторами других видов транспорта договоры централизованной перевозки грузов на станции, в порты (пристани), аэропорты. Между транспортными организациями заключаются договоры об организации работы по обеспечению перевозок грузов (например, договор на централизованный завоз (вывоз) грузов на станции железных дорог, в порты (на пристани) аэропорты). При перевозках грузов по единому транспортному документу между транспортными организациями различных видов транспорта заключаются соглашения о порядке организации перевозок грузов в прямом смешанном сообщении. Все эти договоры порождают гражданско-правовые обязательства между участниками перевозочного процесса - грузоотправителем, перевозчиком, иными транспортными организациями, грузополучателем.

Таким образом, в настоящее время договор перевозки конкретного груза уже нельзя рассматривать как некий центральный договор, к которому примыкают призванные его обслуживать различные правовые формы: отношения по перевозкам грузов действительно регулируются системой договоров, в которой данный договор является лишь одной из разновидностей.

Вместе с тем в литературе нередко высказываются предложения об объединении всех договоров с участием транспортных организаций в единую категорию "транспортных договоров" и даже о выделении неких единых "транспортных обязательств"<sup>(91)</sup>. Но в сфере транспортной деятельности используются самые разные договоры и типы и виды гражданско-правовых обязательств. К примеру, в деятельности морского и воздушного транспорта широко используется договор фрахтования транспортного средства на время, который относится к разновидностям договора аренды; на морском и речном транспорте применяется договор буксировки судна, относящийся к договорам возмездного оказания услуг; экспедиционное обслуживание грузов, осуществляемое на всех видах транспорта, охватывается вполне самостоятельным договором транспортной экспедиции. Поэтому попытки выделения категории "транспортных договоров" или "транспортных обязательств", претендующих на собственное место в системе гражданско-правовых обязательств, представляются искусственными и ошибочны по существу.

## **2. Источники правового регулирования обязательств по перевозке**

В ГК включены лишь основные, принципиальные положения о договоре перевозки, применимые в равной степени к отношениям, связанным с перевозкой грузов, пассажиров и багажа различными видами транспорта. Основную роль в регулировании взаимоотношений участников конкретных перевозок традиционно играют транспортные кодексы и уставы. При этом они должны приниматься только в качестве федеральных законов, что гарантирует единообразие правового регулирования сходных отношений. Вместе с тем следует иметь в виду, что условия перевозки отдельными видами транспорта, а также ответственность сторон по этим перевозкам определяются их соглашением, если транспортными уставами и кодексами, иными законами и издаваемыми в соответствии с ними правилами не установлено иное (п. 2 ст. 784 ГК).

После введения в действие ГК первым был принят Воздушный кодекс РФ от 19 марта 1997 г. N 60-ФЗ (ВК)<sup>(92)</sup>. К сожалению, он содержит большое количество отсылочных норм, открывая простор для ведомственного нормотворчества и вместе с тем - пробелы в правовом регулировании воздушных перевозок, например в сфере фрахтования воздушных судов. Имеются также противоречия с некоторыми общими положениями ГК.

Вслед за ним был принят Транспортный устав железных дорог РФ от 8 января 1998 г. N 2-ФЗ (ТУЖД)<sup>(93)</sup>, отличавшийся теми же недостатками, что и ВК. В настоящее время взамен ТУЖД принят и действует новый Устав железнодорожного транспорта РФ от 10 января 2003 г. N 18-ФЗ (УЖТ)<sup>(94)</sup>, который разрабатывался вместе с новым Федеральным законом от 10 января 2003 г. N 17-ФЗ "О железнодорожном транспорте в Российской Федерации" (далее - Закон о железнодорожном транспорте)<sup>(95)</sup>, включающим в себя ряд положений, направленных на реформирование отношений собственности в сфере железнодорожного транспорта. К сожалению, и УЖТ не избавлен от недостатков, которые были присущи ТУЖД, и даже предусматривает необоснованные выгоды и преимущества для транспортных организаций и так называемых владельцев инфраструктуры, а также включает ряд положений, значительно усложняющих структуру договорных связей по перевозкам.

Следующим по очередности принятия стал Кодекс торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999 г. N 81-ФЗ (КТМ)<sup>(96)</sup>, который с необходимой полнотой и детальностью регулирует договорные отношения, возникающие в сфере морских перевозок.

Последним из вновь принятых транспортных уставов и кодексов является Кодекс внутреннего водного транспорта РФ от 7 марта 2001 г. N 24-ФЗ (КВВТ)<sup>(97)</sup>. Этот закон подобно УЖТ предполагает весьма широкие возможности ведомственного нормотворчества и предусматривает ряд односторонних преимуществ для транспортных организаций.

В сфере автомобильных перевозок пока действует старый Устав автомобильного транспорта РСФСР (УАТ), утвержденный Постановлением Совета Министров РСФСР от 8 января 1969 г. N 12\*(98). Работа над проектом нового устава автомобильного транспорта (федерального закона) до настоящего времени, к сожалению, не завершена. В его отсутствие система правового регулирования договоров перевозки не может считаться завершенной.

Соглашения между организациями различных видов транспорта об организации работы по обеспечению перевозок грузов, пассажиров и багажа должны заключаться в соответствии со специальным законом о прямых смешанных (комбинированных) перевозках (ст. 788 ГК), который также пока не принят. В его отсутствие правила, регулирующие такие перевозки, включаются в отдельные транспортные уставы и кодексы.

После принятия части второй ГК транспортными министерствами и ведомствами принимаются и утверждаются новые правила перевозок грузов, заменяющие собой ранее изданные аналогичные правила.

В условиях противоречивого законодательства, регулирующего пассажирские и грузовые перевозки, большое значение приобретают общеобязательные акты судебного толкования соответствующих законоположений\*(99).

### **3. Отдельные виды договоров перевозки и их классификация**

Собственно перевозку (транспортировку) грузов опосредствует договор перевозки грузов, по которому перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за эту перевозку установленную плату (п. 1 ст. 785 ГК). Этот договор является реальным, поскольку обязательства перевозчика возникают лишь в отношении такого груза, который сдан грузоотправителем и принят перевозчиком для его доставки в пункт назначения (вверенный перевозчику груз). В договорных отношениях по перевозке груза помимо перевозчика и отправителя участвует и получатель, на стороне которого имеются не только права, но и определенные обязанности.

Условия такого договора перевозки должны содержаться в соответствующем транспортном документе: на железнодорожном, речном и воздушном транспорте - накладной; на морском транспорте - накладной или коносамента; на автомобильном транспорте - товарно-транспортной накладной или акте замера (взвешивания). Составление и выдача грузоотправителю накладной или иного перевозочного документа одновременно служит подтверждением заключения договора перевозки грузов.

Особо выделяются договоры перевозки транспортом общего пользования, когда в качестве перевозчика выступает коммерческая организация, которая в силу закона, иных правовых актов или выданного этой организации разрешения (лицензии) обязана осуществлять перевозки по обращению любого лица, оформляемые публичными договорами.

Наряду с договором перевозки конкретного груза широко используются также договоры об организации перевозок и договоры между транспортными организациями об организации работы по обеспечению перевозок грузов.

По договору об организации перевозки грузов перевозчик обязуется в установленные сроки принимать, а грузовладелец - предъявлять к перевозке грузы в обусловленном объеме (ст. 798 ГК). Такие договоры носят долгосрочный характер и заключаются перевозчиком и грузовладельцем при необходимости осуществления систематических перевозок грузов. К ним относятся навигационные договоры - на морском и речном транспорте; специальные договоры - на воздушном транспорте; годовые договоры - на автомобильном транспорте.

Между организациями различных видов транспорта заключаются также договоры об организации работы по обеспечению перевозок грузов (ст. 799 ГК), в которых определяется порядок передачи и приема грузов с одного вида транспорта на другой, а также условия осуществления таких перевозок: узловые соглашения, договоры на централизованный завоз (вывоз) грузов между организациями автомобильного и других видов транспорта и др.

При этом различаются договоры об организации работы по обеспечению перевозок грузов, которые регулируют взаимоотношения, складывающиеся между транспортными организациями различных видов транспорта при перевозках грузов, не охватываемых единым транспортным документом (по нескольким транспортным накладным), и соглашения между организациями различных видов транспорта при прямом смешанном сообщении. Возможно и заключение транспортными организациями различных видов транспорта договора, одновременно предусматривающего как обязательства по обеспечению перевозок грузов, осуществляемых по различным транспортным документам, так и обязательства, связанные с организацией перевозок грузов в прямом смешанном сообщении. Такими смешанными договорами являются, в частности, узловые соглашения,

регламентирующие порядок и условия взаимодействия транспортных организаций в пунктах перевалки грузов.

Особое место в отношениях по перевозке занимает договор перевозки пассажира (ст. 786 ГК), по которому перевозчик обязуется перевезти пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа также доставить этот багаж в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение багажа лицу, а пассажир обязуется уплатить установленную плату за проезд и провоз багажа. Заключение договора перевозки пассажира удостоверяется проездным билетом, а сдача багажа - багажной квитанцией.

Этот договор в отличие от реального договора перевозки конкретного груза является консенсуальным и считается заключенным после приобретения пассажиром билета или багажной квитанции. Кроме того, на эти отношения распространяется действие законодательства о защите прав потребителей, а пассажиру предоставлен ряд дополнительных прав.

Договор фрахтования (чартер), по которому одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату всю или часть вместимости одного или нескольких транспортных средств на один или несколько рейсов для перевозок грузов, пассажиров и багажа (ст. 787 ГК), отличается как от договора перевозки груза, так и от договора перевозки пассажира. Предмет обязательства перевозчика (фрахтовщика) при чартере составляют действия по предоставлению всей или части вместимости транспортного средства на один или несколько рейсов, что предопределяет и специфику содержания этого арендного обязательства.

Более того, договорные отношения между грузоотправителем (грузополучателем) и перевозчиком возникают уже при подаче грузоотправителем заявки (заказа) на перевозку грузов и принятии ее перевозчиком (п. 1 ст. 791 ГК), т.е. до заключения договора перевозки груза. Из факта ее принятия перевозчиком вытекает его обязательство подавать транспортные средства под погрузку, а также обязательство отправителя предъявить соответствующие грузы к перевозке.

Иногда подачу и принятие заявки на перевозку груза рассматривают не как сделку, влекущую появление гражданско-правового обязательства, а в качестве организационных предпосылок договора перевозки\*(100) или некоей стадии "завязки транспортного процесса"\*(101). Между тем из указанного юридического факта возникает типичное гражданско-правовое обязательство, которое не может появиться ни из "организационных предпосылок", ни из "завязки грузоперевозочного процесса", поскольку таких оснований возникновения гражданских прав и обязанностей гражданское право не знает. Иными словами, путем подачи и принятия заявки между перевозчиком и грузоотправителем заключается договор, содержащий все существенные условия обязательства по подаче и использованию транспортных средств (сформулированные в принятой перевозчиком заявке).

Таким образом, обязательство по подаче транспортных средств и их использованию всегда возникает из договора: договора перевозки, договора об организации перевозок либо из договора, заключаемого путем принятия перевозчиком заявки грузоотправителя.

По моменту заключения договора выделяются:

реальный договор перевозки конкретного груза;

все остальные виды договора перевозки, которые носят консенсуальный характер (договор перевозки пассажира, договор на организацию перевозки грузов и т.д.).

По предмету договора выделяются:

договоры перевозки пассажиров;

договоры перевозки грузов (как реальный договор перевозки, так и консенсуальный договор на организацию перевозок);

договор фрахтования (чартер).

По субъектному составу выделяются:

договоры перевозки пассажиров;

договоры перевозки грузов (заключаемые грузоотправителями);

договоры о порядке организации работы по обеспечению перевозок, заключаемые между транспортными организациями.

По цели договоров перевозки они разделяются на:

договоры, направленные на организацию перевозок, целью которых является определение объема перевозимых грузов и количества подаваемых транспортных средств, а также порядка работы грузоотправителей и перевозчиков (договоры об организации перевозок);

договоры на эксплуатацию подъездного пути и на подачу и уборку вагонов; договоры, заключаемые путем принятия заявки или заказа отправителя);

договоры, направленные на обеспечение транспортировки грузов, пассажиров и багажа и доставки их в пункт назначения (соглашения между транспортными организациями о порядке организации перевозок в прямом смешанном сообщении; узловые соглашения);

договоры, направленные на доставку грузов, пассажиров и багажа в пункт назначения (реальный

договор перевозки груза и договор перевозки пассажира).

По статусу перевозчика договоры перевозки должны быть разделены на:

договоры, перевозки по которым осуществляются транспортом общего пользования (являющиеся публичными договорами);

договоры, перевозчиком по которым являются иные транспортные организации.

По форме договора можно выделить:

договоры, оформляемые транспортной накладной или коносаментом (реальные договоры перевозки конкретного груза);

договоры, заключаемые путем совершения конклюдентных действий (принятие транспортной организацией заявки или заказа грузоотправителя; договоры перевозки пассажиров, приобретающих билеты непосредственно в автобусе, маршрутном такси и т.п.);

договоры, заключаемые в общем порядке.

## **§ 2. Участники транспортных обязательств**

### **1. Правовое положение перевозчика**

В качестве перевозчика на морском транспорте выступает, как правило, судовладелец - лицо, эксплуатирующее судно от своего имени, независимо от того, является ли оно собственником судна или использует его на ином законном основании (ст. 8 КТМ). В этом смысле судовладельцем признается и фрахтователь (арендатор), эксплуатирующий судно на основе договоров тайм-чартера или бербоут-чартера<sup>\*(102)</sup>, который от своего имени (в качестве перевозчика) заключает договоры морской перевозки с отправителями грузов. Судовладельцами, а стало быть, перевозчиками по договорам морской перевозки, могут являться государственные и муниципальные унитарные предприятия, которым морские суда принадлежат на праве хозяйственного ведения, а также учреждения, обладающие морскими судами на праве оперативного управления. Разумеется, в роли судовладельца, эксплуатирующего судно, может выступать и его собственник, который вправе распоряжаться им (ст. 13 КТМ). Однако при передаче судна во владение и пользование другому лицу, например доверительному управляющему (ст. 14 КТМ), собственник утрачивает статус судовладельца и исключает себя из правоотношений по перевозкам грузов<sup>\*(103)</sup>.

В ряде случаев участниками правоотношений, связанных с перевозкой грузов, являются коммерческие организации, находящиеся в морских портах и осуществляющие операции с грузами. Они обязаны заключать договоры по оказанию услуг, в том числе в области комплексного обслуживания соответствующих судов, в отношении каждого, кто к ним обратится (публичный договор)<sup>\*(104)</sup>.

По договору воздушной перевозки перевозчиком признается так называемый эксплуатант, имеющий лицензию на осуществление воздушной перевозки пассажиров, багажа, грузов или почты (ст. 100 ВК). Эксплуатантом является гражданин или юридическое лицо, имеющие воздушное судно на праве собственности, на условиях аренды или на ином законном основании, использующие его для полетов и имеющие сертификат (свидетельство) эксплуатанта (п. 3 ст. 61 ВК), т.е. лицо, владеющее воздушным судном на законном основании (которое следовало бы назвать "владельцем воздушного судна", или "судовладельцем")<sup>\*(105)</sup>.

На железнодорожном транспорте до недавнего времени в качестве перевозчика по договорам перевозки грузов и пассажиров выступала железная дорога как федеральное унитарное предприятие. В ходе реформы железнодорожного транспорта было образовано акционерное общество "Российские железные дороги" (АО РЖД), а железные дороги лишились статуса юридических лиц и были преобразованы в структурные подразделения АО РЖД. Теперь под перевозчиком здесь понимается всякое юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, принявшие на себя по договору перевозки железнодорожным транспортом общего пользования обязанность доставить пассажира, вверенный им отправителем груз, багаж или грузобагаж управомоченному на его получение лицу (получателю).

В соответствии со ст. 12 Закона о железнодорожном транспорте перевозчик обязан:

иметь лицензию на осуществление перевозок пассажиров, грузов, багажа или грузобагажа;

владеть железнодорожным подвижным составом для осуществления перевозок на праве собственности или ином праве;

иметь квалифицированных работников;

заключить договоры об оказании услуг локомотивной тяги (если он не имеет локомотива) и об оказании услуг по использованию инфраструктуры (организации вагонопотоков, регулировании обращения вагонов и локомотивов, установлении порядка технического обслуживания и эксплуатации



железнодорожного подвижного состава)\*(106).

На железнодорожном транспорте теперь появились и новые участники перевозочного процесса с довольно невнятным правовым статусом, например оператор железнодорожного подвижного состава, которым признается юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, имеющий вагоны или контейнеры на праве собственности или ином праве и участвующий на основе договора с перевозчиком в осуществлении перевозочного процесса с использованием указанных вагонов и контейнеров. Особая роль в перевозочном процессе отведена владельцу инфраструктуры, которым считается юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, имеющие инфраструктуру на праве собственности или ином праве и оказывающие услуги по ее использованию на основании лицензии и договора\*(107). Он обязан заключать со всеми владельцами сопредельных инфраструктур соответствующие соглашения по организации диспетчерского управления перевозочным процессом, установлению порядка технического обслуживания и эксплуатации железнодорожного подвижного состава, объектов энергетики и других объектов, а также устанавливающие ответственность перед перевозчиками по обязательствам, вытекающим из перевозок в прямом железнодорожном сообщении.

## 2. Правовое положение грузоотправителя и грузополучателя

Грузоотправитель непосредственно заключает договор перевозки с перевозчиком и является его стороной.

В качестве грузоотправителя по договору перевозки груза может выступать любое физическое или юридическое лицо, хотя чаще всего в этой роли оказываются коммерческие организации, осуществляющие отправку грузов (в основном производимых ими товаров) для исполнения своих договорных обязательств, связанных с продажей (поставкой) товаров и выполнением других договоров. Как правило, грузоотправитель является собственником отправляемых грузов (грузовладельцем) либо лицом, наделенным собственником соответствующими полномочиями по отправке груза.

В отличие от грузоотправителя грузополучатель не принимает участия в заключении договора перевозки и, следовательно, не может считаться стороной этого договора. В то же время законодательство наделяет грузополучателя определенными правами, связанными с перевозкой груза, и, более того, возлагает на грузополучателя ряд обязанностей, вытекающих из перевозки груза.

Данное обстоятельство породило различные взгляды на правовое положение грузополучателя еще в дореволюционной и советской юридической литературе; вопрос остается дискуссионным и в настоящее время. Высказанные по этому вопросу мнения сводятся к следующим основным позициям:

- 1) договор перевозки грузов квалифицируется как договор в пользу третьего лица\*(108);
- 2) договор перевозки грузов относят к категории договоров о вручении исполнения третьему лицу\*(109);
- 3) грузоотправитель и грузополучатель признаются одной стороной в договоре перевозки грузов\*(110);
- 4) перевозка грузов определяется как договор особого рода, в котором грузополучатель является самостоятельным субъектом, а не третьим лицом или единой с грузоотправителем стороной;
- 5) договор перевозки признается трехсторонним договором, в котором все участники договора обладают как правами, так и соответствующими обязанностями\*(111).

В современной юридической литературе господствующей является позиция, объясняющая правовое положение получателя тем, что он является третьим лицом, в пользу которого заключается договор перевозки (ст. 430 ГК)\*(112), поскольку перевозчик обязан выдать принятый к перевозке и доставленный в пункт назначения груз именно грузополучателю (управомоченному им лицу) и только последний вправе требовать от перевозчика выполнения этой обязанности. Более того, после обращения получателя к перевозчику с требованием о выдаче груза перевозчик должен выполнить свою обязанность, а грузоотправитель не вправе переадресовать груз либо изменить (в том числе по согласованию с перевозчиком) какие-либо условия договора перевозки груза, что соответствует общему правилу п. 2 ст. 430 ГК.

Кроме того, перевозчик вправе не выдавать получателю груз до момента полной оплаты причитающихся ему провозных платежей (в том числе и тех, которые не были уплачены грузоотправителем), а также выдвигать возражения против требований грузополучателя в связи с несохранностью груза (в том числе относительно вины грузоотправителя в неправильной погрузке, упаковке и креплении груза), что также соответствует общему правилу п. 3 ст. 430 ГК. Наконец, невостребованными получателями грузами вправе распоряжаться их грузоотправители, что также соответствует общему правилу п. 4 ст. 430 ГК. Таким образом, все без исключения положения ГК, регулирующие договор в пользу третьего лица, относятся к договору перевозки груза.

Единственным аргументом, препятствующим такой квалификации договора перевозки груза,



является довод о том, что договором в пользу третьего лица на это последнее не могут быть возложены какие-либо обязанности, что имеет место применительно к грузополучателю<sup>\*(113)</sup>. Но при этом не учитывается, что указанные обязанности возлагаются на грузополучателя не договором перевозки, а императивными нормами закона<sup>\*(114)</sup>. Оценивая же утверждение о том, что грузополучатель во всех случаях обязан принять прибывший в его адрес груз, включая и незаказанную им продукцию, поскольку это предусмотрено транспортными уставами и кодексами, следует иметь в виду, что соответствующие правила транспортного законодательства представляют собой "рецидив планово-командной экономики". У перевозчика нет и не может быть никаких правовых средств, с помощью которых он мог бы заставить грузополучателя без его согласия принять незаказанный груз, т.к. согласно п. 3 ст. 308 ГК обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем.

### **3. Правовое положение иных транспортных организаций, участвующих в исполнении транспортных обязательств**

Еще один дискуссионный вопрос, унаследованный современной российской цивилистикой от советского гражданского права, - это вопрос о правовом положении транспортных организаций, не участвовавших в заключении договора перевозки грузов или пассажиров, но являющихся участниками их транспортировки, а также вступающих в определенные правоотношения с грузополучателями и получателями багажа по поводу выдачи грузов и багажа, прибывших в пункт назначения. Подобные ситуации возникают во всех случаях, когда грузы перевозятся в прямом и прямом смешанном сообщении.

В юридической литературе были высказаны две основные точки зрения на правовое положение таких транспортных организаций. Согласно первой из них все перевозчики, участвующие в транспортировке груза в процессе прямой или прямой смешанной перевозки, представляют собой единого перевозчика, который и является стороной договора перевозки<sup>\*(115)</sup>. Сторонники другой точки зрения подчеркивали, что у "промежуточных" перевозчиков в отличие от первого перевозчика, имеющего договор с грузоотправителем, и последнего перевозчика, вступающего в правоотношения с грузополучателем, отсутствуют какие-либо права и обязанности как в отношении грузоотправителя, так и грузополучателя. Поэтому "промежуточные" перевозчики, не будучи стороной договора перевозки, заключаемого с грузоотправителем, выполняют свою часть обязательств по перевозке, возложенных в соответствии с договором перевозки на перевозчика, принявшего груз к перевозке<sup>\*(116)</sup>.

Наибольшую поддержку в настоящее время находит концепция "единого перевозчика", согласно которой первый перевозчик выступает от имени всех последующих перевозчиков по сути на началах представительства<sup>\*(117)</sup>. Однако такой подход не основан на законодательстве и расходится с общепринятыми представлениями об институте представительства. В действительности взаимоотношения, складывающиеся между транспортными организациями при перевозках грузов в прямом смешанном сообщении, а также порядок организации таких перевозок определяются заключаемыми на основании ст. 788 ГК соглашениями между организациями соответствующих видов транспорта, участники которых не приобретают никаких прав и обязанностей в отношении грузоотправителей и грузополучателей.

Сами же транспортные организации, принимающие участие в транспортировке грузов или пассажиров, перевозимых в прямом или прямом смешанном сообщении, выступают в роли третьих лиц, на которых должником (первым перевозчиком) возлагается исполнение обязательства, вытекающего из заключенного им договора перевозки (ст. 313 ГК). Этим объясняется и специфика ответственности транспортных организаций за ненадлежащее исполнение условий договора перевозки. Ведь согласно ст. 403 ГК ответственность за нарушение обязательства законом может быть возложена на являющееся непосредственным исполнителем третье лицо, что и сделано транспортным законодательством.

### **§ 3. Обязательства из договора перевозки пассажира**

#### **1. Понятие и виды договоров перевозки пассажира**

По договору перевозки пассажира перевозчик обязуется перевезти пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа также доставить багаж в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение багажа лицу; пассажир обязуется уплатить установленную плату за проезд, а при сдаче багажа - и за провоз багажа (п. 1 ст. 786 ГК).

По своей юридической природе данный договор является консенсуальным, двусторонним и

возмездным, а также публичным. В качестве пассажира здесь выступает физическое лицо, пользующееся также правами, предоставленными потребителю законодательством о защите прав потребителей. Перевозчиком является транспортная организация, относящаяся, как правило, к транспорту общего пользования и обязанная осуществлять перевозки по обращению любого гражданина (ст. 789 ГК).

Как и в сфере действия других публичных договоров, Правительство РФ вправе издавать правила, обязательные для сторон данного договора. Например, в настоящее время перевозка пассажиров на железнодорожном транспорте регламентирована Правилами оказания услуг по перевозкам на железнодорожном транспорте пассажиров, а также грузов, багажа и грузобагажа для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 2 марта 2005 г. N 111\*(118).

На разных видах транспорта выделяются различные виды договора перевозки пассажира. Так, на морском транспорте регулярные пассажирские линии по видам сообщения дифференцируются на внутренние (каботажные), связывающие российские порты; заграничные (международные), связывающие российские и иностранные порты; местные и пригородные, осуществляемые между пунктами, которые входят в пределы территории, административно подчиненной одному городу (району)\*(119).

На морском и воздушном транспорте перевозки пассажиров могут осуществляться на основе чартера, когда по соответствующему договору для перевозки пассажиров и их багажа предоставляется вся или часть вместимости судна на один или несколько рейсов. Однако такие договоры заключаются перевозчиком не с отдельными пассажирами, а с организацией, выступающей в роли фрахтователя, которая в свою очередь заключает с пассажирами договоры об их перевозке.

## **2. Заключение договора перевозки пассажира и его право на изменение или отказ от договора**

Из публичного характера данного договора вытекает, что его заключение со всяким обратившимся гражданином для перевозчика (транспортной организации общего пользования) является обязательным. Кроме того, основные условия договора перевозки для всех пассажиров, которые приобрели соответствующие проездные билеты, должны быть одинаковыми (ст. 426 ГК). По способу заключения договор перевозки пассажира относится к числу договоров присоединения: его условия определяются в стандартных формах, разрабатываемых транспортными министерствами и ведомствами и могут быть приняты пассажиром не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (ст. 428 ГК).

Само предложение заключить договор, исходящее от транспортных организаций, носит характер публичной оферты (ст. 437 ГК), а со стороны гражданина (пассажира), приобретающего билет, ее акцепт совершается в форме конклюдентных действий по выполнению условий договора перевозки (оплата стоимости билета, т.е. провозной платы; проход через турникеты метро и осуществление платежа магнитной картой или жетоном; посадка пассажира в такси и т.д.). Приобретение пассажирами проездных билетов по сути удостоверяет заключение договора перевозки пассажира.

Пассажиру, который приобрел проездной билет, а стало быть, заключил договор перевозки, предоставлено право в определенных рамках в дальнейшем в одностороннем порядке изменять условия заключенного договора перевозки. В частности, пассажир вправе:

- провозить с собой бесплатно одного ребенка в возрасте не старше пяти лет, если он не занимает отдельного места;

- делать остановку в пути следования с продлением срока действия билета не более чем на десять суток;

- продлевать срок действия проездного билета в случае болезни в пути следования и в случае непредоставления пассажиру места в поезде на время до отправления следующего поезда;

- выезжать поездом, отходящим ранее того поезда, на который приобретен билет;

- возобновить действие билета на другой поезд при условии доплаты стоимости плацкарты (вследствие опоздания на поезд в течение трех часов либо вследствие болезни или несчастного случая в течение трех суток с момента отправления поезда);

- переоформить проездной билет для выезда в первом отходящем поезде, в котором будут свободные места;

- продлить срок действия билета на поезд дальнего и местного следования при неиспользовании вовремя бесплатных или льготных проездных документов.

Пассажир, купивший проездной билет, вправе в любое время по своему усмотрению отказаться от договора перевозки пассажира, т.е. вправе расторгнуть его в одностороннем порядке. Так, при

морской перевозке пассажир вправе отказаться от договора до отхода судна, а также после начала рейса в любом порту, в который судно зайдет для посадки или высадки пассажиров. Если пассажир отказался от договора морской перевозки не позднее срока, установленного правилами морской перевозки пассажиров, либо не явился к отходу судна вследствие болезни, либо до отхода судна отказался от договора вследствие болезни или по зависящим от перевозчика причинам (перенос отхода судна на другой срок, отмена рейса и т.п.), ему возвращаются плата за проезд и за провоз багажа (ст. 183 КТМ).

На железнодорожном транспорте пассажир вправе:

не позднее чем за восемь часов до отправления поезда получить обратно стоимость проезда, состоящую из стоимости билета и стоимости плацкарты;

менее чем за восемь, но не позднее чем за два часа до отправления поезда получить стоимость билета и 50% стоимости плацкарты;

менее чем за два часа до отправления поезда получить обратно стоимость билета (стоимость плацкарты в таком случае не выплачивается).

Независимо от сроков возврата проездного документа (билета) до отправления поезда стоимость проезда выплачивается в случаях отмены поезда, задержки его отправления, непредоставления указанного в билете места и несогласия пассажира воспользоваться другим местом, болезни пассажира, а также при опоздании пассажира в пункте пересадки на согласованный поезд по вине железнодорожного перевозчика.

В случае отказа от договора перевозки в пути следования пассажир вправе получить обратно стоимость проезда за вычетом стоимости плацкарты за проследованное им расстояние. При прекращении поездки в пути следования в связи с перерывом движения поездов по обстоятельствам, не зависящим от железнодорожного перевозчика, пассажиру возвращается стоимость проезда непроследованного им расстояния, а по обстоятельствам, зависящим от перевозчика, - вся стоимость проезда (ст. 83 УЖТ).

### **3. Обязанности перевозчика по договору перевозки пассажира**

К основным обязанностям перевозчика, вытекающим из договора перевозки пассажира, относятся его обязанность доставить пассажира в пункт назначения и в период выполнения указанной обязанности создать пассажиру безопасные и комфортные условия поездки, причем уровень безопасности обеспечивается всем пассажирам в равной степени, а уровень комфорта - в рамках возможностей перевозчика и в зависимости от желания пассажира, преимущественно за дополнительную плату<sup>\*(120)</sup>.

Кроме того, применительно к отдельным видам транспорта круг основных обязанностей перевозчика расширяется за счет того, что он приступает к исполнению своего обязательства значительно ранее момента, когда пассажир занимает свое место в транспортном средстве. Например, исполнение обязательства перевозчика по договору морской перевозки пассажира должно осуществляться с учетом так называемых периодов перевозки пассажира, которые включают в себя не только период, в течение которого пассажир находится на борту судна, но и период его посадки и высадки, а также период, в течение которого пассажир доставляется водным путем с берега на судно либо наоборот, а в отношении багажа - период с момента его принятия перевозчиком на берегу либо на борту судна и до момента его выдачи пассажиру (ст. 182 КТМ).

Обязанности перевозчика по данному договору могут быть разделены на обязанности, установленные и регламентированные транспортным законодательством, и на обязанности, которые не регулируются, но вытекают из предусмотренных законодательством прав пассажиров и представляют собой обязанности по обеспечению указанных прав. К последним относятся общие обязанности перевозчика по обеспечению таких прав пассажира, как право провозить с собой бесплатно одного ребенка в возрасте не старше пяти лет, если он не занимает отдельного места, а также детей в возрасте от пяти до десяти лет с оплатой в соответствии с тарифом; право провозить с собой ручную кладь, размеры и масса которой определяются правилами оказания услуг по перевозке пассажиров<sup>\*(121)</sup>; право делать остановку в пути следования с продлением срока действия проездных документов (билетов) не более чем на десять суток; право продлевать срок действия проездных документов (билетов) в случае болезни в пути следования на время болезни; право выезжать поездом, отходящим ранее того поезда, на который приобретены проездные документы, и т.п. (ст. 83 УЖТ).

Транспортным законодательством предусмотрены следующие обязанности транспортной организации-перевозчика:

своевременная подача транспортных средств для посадки пассажиров и их отправки в соответствии с расписанием движения;

предоставление пассажиру места, соответствующего приобретенному проездному документу (билету);

доставка пассажира и его багажа в пункт назначения в установленный срок;

обеспечение безопасности пассажира и сохранности его багажа в пути следования;

оказание пассажиру комплекса услуг, оплаченного при приобретении билета, а также дополнительных услуг на платной основе.

Законодательство устанавливает и последствия нарушения этих обязанностей. Так, согласно ст. 84 УЖТ при невозможности предоставить пассажиру место в вагоне согласно проездному документу (билету) перевозчик обязан с согласия пассажира предоставить ему место в другом вагоне, в том числе более высокой категории, без взимания доплаты либо место, стоимость которого ниже стоимости купленного им билета, с возвратом разницы в стоимости проезда. На морском транспорте пассажир в этом случае наделяется правом по своему выбору либо отказаться от поездки, либо потребовать продления срока годности билета и предоставления права проезда следующим рейсом.

Исполнение перевозчиком обязанности по обеспечению безопасности пассажира и сохранности перевозимых им вещей охватывает и некоторое время до посадки пассажира в транспортное средство. Оно обеспечивается также страхованием жизни и здоровья пассажиров (ст. 80 УЖТ), в том числе добровольным страхованием пассажиров и их багажа в порядке, предусмотренном гл. 48 ГК.<sup>\*(122)</sup>

Исполнение перевозчиком обязанности своевременной доставки пассажира в пункт назначения (прибытие в соответствии с расписанием) предполагает не только соблюдение этого срока в целом, но и соблюдение установленного графика движения. В случае опоздания прибытия транспортного средства в пункт назначения (за исключением перевозок в городском и пригородном сообщениях) на перевозчика возлагается ответственность, определяемая транспортными уставами и кодексами.

Вместе с тем специфика работы транспортных организаций, связанная с повышенным риском для жизни и здоровья пассажиров, предполагает законодательную возможность в случаях угрозы безопасности пассажиров "пожертвовать" условием договора перевозки о сроке доставки пассажира в пункт назначения. Например, согласно ст. 185 КТМ перевозчик вправе задержать отход судна, изменить маршрут перевозки пассажира, место его посадки и (или) высадки, если это необходимо вследствие стихийных явлений, неблагоприятных санитарно-эпидемиологических условий в пункте отправления, пункте назначения или в пути следования, а также вследствие других обстоятельств, не зависящих от перевозчика. В подобных случаях перевозчик обязан за свой счет доставить пассажира по его требованию в пункт отправления или возместить пассажиру реально понесенные им расходы.

#### **4. Обязательства перевозчика по доставке и выдаче багажа и грузобагажа**

В случае сдачи пассажиром багажа перевозчик обязан также доставить багаж в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение багажа лицу (ст. 786 ГК, ст. 82 УЖТ, п. 1 ст. 103 ВК, п. 1 ст. 177 КТМ).

В литературе преобладает мнение о том, что правоотношения по перевозке багажа представляют собой некий отдельный договор, отличный от договора перевозки пассажира, который к тому же носит реальный характер<sup>\*(123)</sup>. Неслучайно, однако, законодательство включает действия перевозчика по доставке и выдаче багажа в предмет договора перевозки пассажира, не формулируя отдельного договора перевозки багажа. Появление у перевозчика обязательства по доставке и выдаче багажа зависит исключительно от действий пассажира в рамках договорного обязательства по его перевозке (после приобретения им билета), ибо одно из прав пассажира по всякому договору перевозки - сдать перевозчику багаж для доставки его в пункт назначения. Если пассажир имеет лишь вещи, которые признаются ручной кладью (внутрикаютным багажом), его право сдать багаж остается нереализованным, а обязательство по доставке багажа не возникает. Следовательно, сдача пассажиром багажа, удостоверенная багажной квитанцией, служит свидетельством появления в рамках заключенного договора перевозки пассажира факультативного обязательства перевозчика по доставке багажа, но не доказательством заключения отдельного договора перевозки багажа.

Пассажир вправе объявить ценность своего багажа, как общую для всех сданных к перевозке мест багажа, так и для каждого места в отдельности; сведения о сумме объявленной ценности багажа вносятся в багажную квитанцию.

Согласно ст. 89 УЖТ срок доставки багажа определяется временем следования поезда, которым отправлен багаж, до железнодорожной станции назначения. Прибывший багаж хранится бесплатно 24 часа без учета дня прибытия и выдается предъявителю багажной квитанции и проездных документов (билетов).

За хранение багажа сверх установленного срока взимается плата, а багаж, не востребованный в



течение 30 дней со дня прибытия, подлежит реализации перевозчиком (ст. 91, 92 УЖТ). В случае неприбытия багажа на станцию назначения по истечении десяти суток после окончания срока доставки он считается утраченным, а на перевозчика возлагается обязанность возместить его стоимость. Если он все же будет доставлен на станцию назначения, получатель может получить багаж, возвратив перевозчику ранее выплаченную сумму за его утрату.

Исходя из смысла ст. 103 ВК, вещи, перевозимые пассажиром на воздушном судне, вообще не различаются по правовому режиму как ручная кладь и собственно багаж: все они составляют "багаж", часть которого (в пределах весовых норм) пассажир перевозит в каюте самолета бесплатно, а другая часть (за пределами указанных норм) перевозится в том же самолете, но отдельно от пассажира за отдельную плату. Данное обстоятельство подтверждает вывод о том, что правоотношение по перевозке багажа не образует отдельного договора, а представляет собой элемент договора перевозки пассажира.

От перевозки багажа как факультативного обязательства перевозчика по договору перевозки пассажира необходимо отличать правоотношения, связанные с перевозкой грузобагажа, а также грузов для личных (бытовых) нужд граждан. В качестве отправителя грузобагажа или груза для личных (бытовых) нужд может выступать не только пассажир, но любое лицо, отправляющее указанный грузобагаж или груз.

Лишь в этом случае обязательство перевозчика представляет собой особый договор перевозки грузобагажа или груза для личных (бытовых) нужд. От договора перевозки пассажира он отличается не только своим предметом (доставка грузобагажа или груза и выдача его в пункте назначения управомоченному лицу), но и тем, что носит реальный, а не консенсуальный характер. Его заключение удостоверяется выдачей грузобагажной квитанции.

## **5. Обязанности пассажира по договору о его перевозке**

Основная обязанность пассажира по договору перевозки пассажира состоит в уплате им перевозчику установленной платы за проезд, а при сдаче багажа - и за провоз багажа. Как правило, эту обязанность пассажир исполняет, приобретая проездной документ (билет), т.е. практически в момент заключения договора перевозки, либо при сдаче багажа.

Транспортное законодательство возлагает на пассажира и ряд иных обязанностей - надлежащего поведения и соблюдения интересов других пассажиров. В частности, на железнодорожном транспорте пассажир может быть удален из поезда работниками органов внутренних дел, если при посадке в поезд или в пути следования он находится в состоянии опьянения и нарушает правила проезда и общественный порядок, распивает спиртные напитки, мешает спокойствию других пассажиров. При этом деньги в размере стоимости проезда за непроследованное расстояние и стоимость перевозки багажа не возвращаются.

На воздушном транспорте невыполнение пассажиром обязанностей, возлагаемых на него законодательством, в определенных случаях также может служить причиной прекращения действия договора воздушной перевозки пассажира по инициативе перевозчика (п. 1 ст. 107 ВК)<sup>\*(124)</sup>.

## **6. Ответственность перевозчика за нарушение обязательств по перевозке пассажира**

Ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору перевозки пассажира установлена ГК, транспортными уставами и кодексами, а также соглашением сторон. При этом всякие соглашения транспортных организаций с пассажирами и грузовладельцами об ограничении или устранении установленной законом ответственности перевозчика недействительны (ст. 793 ГК).

Вместе с тем не исключается заключение соглашений, направленных на ограничение или устранение предусмотренной законом ответственности пассажира, а также на усиление ответственности перевозчика. Так, воздушные и морские перевозчики вправе заключать соглашения с пассажирами о повышении пределов своей ответственности по сравнению с пределами, установленными законодательством (ст. 123 ВК, ст. 191 КТМ), хотя данное правило в действительности не имеет реального значения.

Ответственность перевозчика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, вытекающих из договора перевозки пассажира, носит ограниченный характер. Например, ответственность перевозчика за утрату, недостачу и повреждение багажа ограничена стоимостью утраченного (недостающего) багажа (ст. 796 ГК).

Кроме того, ряд ограничений в интересах перевозчика установлен с точки зрения оснований и



условий его ответственности, а также оснований его освобождения от ответственности за нарушение договора перевозки пассажира. Несмотря на то, что обязательство перевозчика по данному договору связано с осуществлением им предпринимательской деятельности, основаниями его освобождения от ответственности могут служить не только непреодолимая сила, но и иные обстоятельства, которые, однако, не свидетельствуют о виновной ответственности перевозчика, а носят специальный характер. Например, при задержке отправления пассажира таким основанием признается необходимость устранения неисправности транспортного средства, угрожающей жизни и здоровью пассажира (хотя такая неисправность может иметь место и по обстоятельствам, связанным с деятельностью самого перевозчика); основанием освобождения перевозчика от ответственности за несохранность перевозимого багажа считаются доказанные перевозчиком обстоятельства (послужившие причиной несохранности багажа), которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело (ст. 795 и 796 ГК).

Поскольку в качестве пассажира выступает гражданин (физическое лицо), являющийся потребителем, а на отношения с участием потребителей распространяется действие законодательства о защите прав потребителей, предусматривающего полное возмещение потребителю всех причиненных ему исполнителем убытков, возникает вопрос о правомерности указанных ограничений ответственности перевозчика. Он разрешен в порядке судебного толкования: согласно абз. 3 п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. N 7 "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей" <sup>\*(125)</sup> в тех случаях, когда отдельные виды отношений с участием потребителей помимо норм ГК РФ регулируются и специальными законами РФ (например, договоры перевозки, энергоснабжения), к отношениям, вытекающим из таких договоров, Закон о защите прав потребителей может применяться лишь в части, не противоречащей ГК РФ и специальному закону. Следовательно, ограничения ответственности перевозчика, предусмотренные транспортным законодательством, сохраняют силу.

Предусмотренная ст. 15 Закона о защите прав потребителей обязанность компенсации потребителю морального вреда при нарушении перевозчиком обязательства по перевозке пассажиров также представляется не столь однозначной, как это принято считать в юридической литературе <sup>\*(126)</sup>. ГК (ст. 151, п. 2 ст. 1099 и ст. 1100) и судебное толкование <sup>\*(127)</sup> по общему правилу не предусматривают такой возможности при нарушениях договорных обязательств, поскольку в этих случаях затрагиваются прежде всего имущественные права и интересы их участников, которые обычно компенсируются применением иных мер гражданско-правовой ответственности (возмещение убытков, уплата неустойки). Поэтому возможные ситуации, в которых нарушение перевозчиком своих обязательств причиняет пассажиру физические и нравственные страдания, подлежащие компенсации путем возмещения морального вреда (например, когда задержка прибытия в пункт назначения привела к опозданию пассажира на похороны близкого родственника), следует рассматривать как исключение из общего правила.

## **7. Ответственность перевозчика за отдельные нарушения обязательств по перевозке пассажира**

Согласно ст. 795 ГК за задержку отправления транспортного средства, перевозящего пассажира, или при опоздании такого транспортного средства в пункт назначения (за исключением перевозок в городском и пригородном сообщениях) перевозчик уплачивает пассажиру штраф в размере, установленном соответствующим уставом или кодексом (законную неустойку), если не докажет, что задержка или опоздание имели место вследствие непреодолимой силы, устранения неисправности транспортных средств, угрожающих жизни и здоровью пассажиров, или иных обстоятельств, не зависящих от перевозчика. В случае отказа пассажира от перевозки из-за задержки отправления транспортного средства перевозчик обязан возратить пассажиру провозную плату.

К сожалению, содержащиеся в отдельных актах транспортного законодательства правила об ответственности перевозчика за задержку отправления пассажира в некоторых случаях не в полной мере соответствуют положениям ГК. Так, ст. 120 ВК предусмотрено, что перевозчик уплачивает штраф за просрочку доставки пассажира, багажа или груза в пункт назначения (в размере 25% минимального размера оплаты труда за каждый час просрочки, но не более чем 50% провозной платы, если не докажет, что просрочка имела место вследствие непреодолимой силы, устранения неисправности воздушного судна, угрожающей жизни или здоровью пассажиров воздушного судна, либо иных обстоятельств, не зависящих от перевозчика), но не за задержку отправления транспортного средства, что может иметь принципиальное значение в ситуации, когда пассажир отказывается от перевозки из-за длительной задержки отправления самолета. При таких обстоятельствах пассажир в соответствии с п. 2 ст. 795 ГК вправе требовать возврата уплаченной провозной платы. Представляется, однако, что в

данном случае перевозчик не может быть освобожден и от уплаты законной неустойки, установленной ГК, в размере, предусмотренном ст. 120 ВК.

Согласно ст. 110 УЖТ за задержку отправления поезда или за опоздание поезда на железнодорожную станцию назначения (за исключением перевозок в пригородном сообщении) перевозчик уплачивает пассажиру штраф в размере 3% от стоимости проезда за каждый час задержки, но не более чем в размере стоимости проезда, если не докажет, что задержка или опоздание поезда имели место вследствие непреодолимой силы, устранения угрожающей жизни и здоровью пассажира неисправности транспортных средств или иных, не зависящих от перевозчика обстоятельств.

Согласно ст. 196 КТМ за задержку отправления судна, перевозящего пассажира, или прибытие судна с опозданием в пункт назначения перевозчик уплачивает пассажиру штраф в размере до 50% платы за проезд пассажира и за провоз его багажа, если не докажет, что задержка отправления судна или прибытие его с опозданием произошли вследствие обстоятельств, не зависящих от перевозчика. При этом перевозчик должен также доказать невозможность отправить пассажиров в путь на ином исправном транспортом средстве.

За несохранность багажа, происшедшую после принятия его к перевозке и до выдачи лицу, уполномоченному на получение багажа, перевозчик несет ответственность в соответствии со ст. 796 ГК, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение (порча) багажа произошли вследствие обстоятельств, которые он не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело. Данное положение воспроизведено в ст. 107 УЖТ.

Воздушный перевозчик несет ответственность за утрату, недостачу или повреждение (порчу) багажа после принятия его к воздушной перевозке и до выдачи получателю в случае, если не докажет, что им были приняты все необходимые меры по предотвращению причинения вреда или такие меры невозможно было принять (п. 1 ст. 118 ВК). Но такая формулировка, говорящая о "причинении вреда" и к тому же не раскрывающая оценочное понятие "необходимости мер" по его предотвращению, скорее относится к области деликтных, а не договорных обязательств. Вопрос об основаниях освобождения перевозчика от ответственности за несохранность перевозимого багажа прямо решен императивной нормой п. 1 ст. 796 ГК, в соответствии с которой и при воздушной перевозке пассажира перевозчик несет ответственность за несохранность перевозимого багажа, если не докажет, что его утрата, недостача или повреждение (порча) произошли вследствие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело.

В соответствии со ст. 186 КТМ морской перевозчик несет ответственность за утрату или повреждение багажа пассажира, если происшествие, вследствие которого причинен ущерб, произошло во время перевозки пассажира и его багажа по вине перевозчика, его работников или агентов, действовавших в пределах своих обязанностей (полномочий), которая при этом предполагается. Указанные правила рассчитаны исключительно на договор морской перевозки в заграничном сообщении (п. 3 ст. 197 КТМ). Для каботажных перевозок какие-либо специальные правила на этот счет в КТМ отсутствуют, а потому ответственность должна наступать в соответствии с общими правилами гражданского законодательства (п. 1 ст. 796 ГК).

Ответственность перевозчика за несохранность перевозимого багажа носит ограниченный характер: в случае утраты или недостачи багажа перевозчик возмещает его стоимость; в случае повреждения (порчи) багажа - сумму, на которую понизилась его стоимость, а при невозможности восстановления поврежденного багажа - его стоимость; при утрате багажа, сданного к перевозке с объявлением его ценности, - сумму объявленной стоимости багажа (п. 2 ст. 796 ГК, ст. 110 УЖТ). Ст. 119 ВК устанавливает максимальный предел возмещения, который, во всяком случае, не должен превышать двух минимальных размеров оплаты труда за килограмм веса багажа (за исключением случаев сдачи пассажиром багажа с объявленной ценностью).

Ответственность перевозчика за вред, причиненный жизни и здоровью пассажира, определяется по правилам о деликтной ответственности (гл. 59 ГК), если законом или договором не предусмотрена повышенная ответственность перевозчика (ст. 1084 ГК; ср. ст. 117 ВК, ст. 113 УЖТ, ст. 197 КТМ). Прежде всего это касается правил об ответственности за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих (ст. 1079 ГК), к какой относится и использование транспортных средств. Размер возмещения определяется по правилам, предусмотренным ст. 1085 ГК\*(128).

#### **§ 4. Обязательства из договоров об организации перевозок грузов**

##### **1. Понятие и содержание договоров об организации перевозок грузов**

При необходимости осуществления систематических перевозок грузов перевозчик и грузовладелец могут заключать долгосрочные договоры об организации перевозок.

По договору об организации перевозки грузов перевозчик обязуется в установленные сроки принимать, а грузовладелец - предъявлять грузы в обусловленном объеме; в этом договоре определяются объемы, сроки и другие условия предоставления транспортных средств и предъявления грузов для перевозки, порядок расчетов, а также иные условия организации перевозки (ст. 798 ГК).

По своей юридической природе этот договор относится к числу организационных, а не имущественных, чем и предопределены его особенности<sup>\*(129)</sup>.

В советский период организационные договоры на перевозку грузов имели весьма широкое распространение в связи с необходимостью конкретизации действий сторон по выполнению планов перевозки грузов (ст. 36 УАТ). В современных условиях такие договоры призваны обеспечить организацию систематических перевозок грузов на долгосрочной договорной основе. Только в таких договорах можно в полной мере учесть специфические особенности перевозимых грузов. В них могут детально и подробно регламентироваться:

- порядок подачи заявки (заказа) на выделение транспортных средств;
- минимальные и максимальные объемы грузов, предъявляемых к перевозке ежемесячно (подекадно, ежесуточно);
- графики подачи транспортных средств, их типы (модели) и грузоподъемность;
- порядок погрузки (выгрузки);
- требования, предъявляемые к таре и упаковке предъявляемых грузов;
- порядок взвешивания отправляемых (прибывающих) грузов;
- сроки уведомления грузовладельца о прибытии или о подходе грузов, прибывающих в его адрес;
- виды механизмов, используемых при погрузочно-разгрузочных работах;
- другие условия.

Поэтому в некоторых случаях, например при организации завоза продукции, товаров и продовольствия в районы Крайнего Севера, целесообразно было бы обязательное заключение таких договоров как для грузовладельцев, так и для перевозчиков, поскольку товары в эти районы должны доставляться по жесткому графику, учитывающему ограниченные условия навигационного периода. Между тем в настоящее время при морской перевозке грузов участники конкретной перевозки в соответствии со ст. 118 КТМ вправе изменять условия долгосрочного договора об организации морских перевозок, которые, таким образом, не являются обязательными и, по сути, составляют некий протокол о намерениях. В ГК нормы о таких договорах вообще отсутствуют; в ст. 55 КВБТ просто воспроизводятся правила ст. 798 ГК. Все это свидетельствует о недооценке транспортным законодательством важного значения договоров об организации перевозок.

## **2. Договоры об эксплуатации подъездных путей и о подаче и уборке вагонов**

На железнодорожном транспорте одной из разновидностей договоров об организации перевозок являются договоры об эксплуатации подъездных путей<sup>\*(130)</sup> и договоры о подаче и уборке вагонов<sup>\*(131)</sup>.

Договор об эксплуатации железнодорожного подъездного пути (в ст. 55-64 УЖТ он именуется "договором на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования") имеет две разновидности: договор об эксплуатации подъездного пути при обслуживании его локомотивом ветровладельца и договор об эксплуатации подъездного пути при обслуживании его локомотивом организации железнодорожного транспорта.

Договор о подаче и уборке вагонов регламентирует подачу и уборку вагонов, а также маневровую работу для грузоотправителей (грузополучателей), не являющихся владельцами подъездных путей, принадлежащих организациям железнодорожного транспорта. Он также может использоваться для оформления отношений перевозчиков с организациями, которые в пределах железнодорожного пути, принадлежащего иному владельцу, имеют свои склады либо примыкающие к указанному подъездному пути свои железнодорожные подъездные пути<sup>\*(132)</sup>, при условии, что подъездной путь, непосредственно примыкающий к железнодорожным путям общего пользования, обслуживается локомотивом организации железнодорожного транспорта (владельца инфраструктуры). Если же данный подъездной путь обслуживается локомотивом его владельца, то подача и уборка вагонов осуществляется по договору, заключаемому между владельцем указанного подъездного пути и контрагентом без участия организации железнодорожного транспорта (владельца инфраструктуры).

Все перечисленные договоры в соответствии со ст. 64 УЖТ заключаются на срок не более пяти лет. Споры по разногласиям, возникшим при их заключении, могут быть переданы на рассмотрение

арбитражного суда, поскольку заключение названных договоров является обязательным для обеих сторон (п. 2 ст. 445 ГК; п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 6 октября 2005 г. N 30).

Основная цель рассматриваемых договоров состоит в урегулировании взаимоотношений перевозчика и владельца (пользователя) подъездного пути по поводу эксплуатации принадлежащего ему пути или принадлежащих пользователю складских площадей, расположенных в пределах подъездного пути, а также в осуществлении операций по отправлению и получению грузов и связанных с ними погрузочно-разгрузочных работ. Поэтому основное содержание договоров об эксплуатации железнодорожного подъездного пути и о подаче и уборке вагонов выражается в условиях:

во-первых, о порядке подачи вагонов и иных транспортных средств под погрузку и выгрузку и их уборки с подъездного пути;

во-вторых, об определении времени нахождения поданных вагонов и иных транспортных средств у владельца (пользователя) подъездного пути (что имеет решающее значение для осуществления расчетов за пользование вагонами и иными транспортными средствами).

Порядок подачи и уборки вагонов и иных транспортных средств зависит от того, чьим локомотивом осуществляется обслуживание подъездного пути. Если оно осуществляется локомотивом владельца (пользователя) этого пути, то локомотивом перевозчика вагоны подаются на установленные договором выставочные железнодорожные пути, а их дальнейшее продвижение, осуществление маневровых работ, расстановка на местах погрузки (выгрузки) и возврат на выставочные пути для передачи перевозчику обеспечиваются локомотивом владельца (пользователя) подъездного пути. В этом случае в договоре определяется порядок подачи (уборки) вагонов на выставочные пути. Если же подъездной путь обслуживается локомотивом перевозчика, вагоны подаются (убираются) перевозчиком непосредственно на железнодорожный подъездной путь к местам их погрузки и выгрузки. В таком случае договором регламентируется порядок приема и сдачи вагонов, поданных перевозчиком, на местах их погрузки и выгрузки.

Во всех перечисленных договорах должно быть также определено максимальное количество одновременно подаваемых вагонов. Подача (уборка) вагонов на железнодорожный подъездной путь и возврат вагонов с подъездного пути могут производиться по уведомлению железнодорожной станции, по расписанию или через установленные интервалы времени и удостоверяется подписями работников сдающей и принимающей сторон в памятке приемосдатчика и в ведомости подачи и уборки вагонов. Договоры об эксплуатации подъездного пути и о подаче и уборке вагонов должны включать в себя также условия о сроках на уборку вагонов с мест погрузки, выгрузки или выставочных путей, которые исчисляются с момента передачи уведомления, по расписанию или через установленные интервалы.

За время нахождения у грузоотправителей и грузополучателей вагонов (контейнеров) либо за время ожидания их подачи или приема по причинам, зависящим от грузоотправителей и грузополучателей, последние в соответствии со ст. 39 УЖТ вносят перевозчику указанную в тарифном руководстве почасовую плату (плату за пользование вагонами или контейнерами). В связи с этим существенными условиями договоров об эксплуатации подъездного пути или о подаче и уборке вагонов становятся также условия, определяющие срок оборота вагонов и порядок учета времени нахождения вагонов на железнодорожном подъездном пути. Время нахождения поданных железнодорожным перевозчиком вагонов на подъездном пути учитывается по ведомостям подачи и уборки вагонов на основании памяток приемосдатчика.

В случае задержки вагонов на перевозку (под погрузку), а также под выгрузку и перегрузку по причинам, зависящим от грузоотправителя, грузополучателя, владельца (пользователя) подъездного пути, данное обстоятельство удостоверяется актом общей формы, который может быть признан доказательством невозможности подачи перевозчиком вагонов в срок, предусмотренный договором. При определенных условиях данное обстоятельство может послужить основанием освобождения перевозчика от ответственности за невыполнение принятой заявки на перевозку грузов (ст. 100 УЖТ).

## **§ 5. Обязательства по подаче транспортных средств и предъявлению грузов к перевозке**

### **1. Понятие и основания возникновения обязательств по подаче транспортных средств и предъявлению грузов к перевозке**

По общему правилу договор перевозки конкретного груза является реальным (ст. 785 ГК). Поэтому из него не могут вытекать обязательства по подаче перевозчиком транспортных средств и предъявлению грузоотправителем соответствующего груза, предназначенного к перевозке, хотя данное обязательство во всех случаях имеет договорную основу\*(133).

Такие обязательства предшествуют любым грузовым перевозкам - как разовым, так и осуществляемым на систематической основе. При этом их надлежащее исполнение предполагает подачу перевозчиком транспортных средств не только в необходимом количестве, но и технически исправных, пригодных для перевозки данного груза. Со стороны грузоотправителя помимо предъявления груза в согласованном объеме требуется осуществить надлежащую подготовку груза к перевозке: упаковку, обеспечение тарой, правильную укладку и крепление груза на подвижном составе. Таким образом, рассматриваемые обязательства имеют не только количественные, но и качественные параметры.

Основаниями их возникновения согласно п. 1 ст. 791 ГК могут служить:

договор об организации перевозок;

договор перевозки;

принятая перевозчиком заявка (заказ) грузоотправителя.

В договоре об организации перевозки грузов определяются объемы, сроки и другие условия предоставления транспортных средств и предъявления грузов для перевозки. Из него возникает обязанность перевозчика принимать, а грузовладельца - предъявлять к перевозке грузы в обусловленном объеме (ст. 798 ГК).

При наличии такого договора действия сторон по подаче и согласованию соответствующих заявок (заказов) представляют собой акты его исполнения, поскольку именно в нем могут быть установлены порядок и сроки подачи заявок (заказов), а также ответственность и иные последствия их нарушения. Именно в этом договоре (а не в заявке) должны регулироваться и вопросы, связанные с режимом работы перевозчика и организации, отправляющей (получающей) грузы; выделением представителей сторон, имеющих право подписи соответствующих заявок и право их рассмотрения и принятия; определением типов подаваемых транспортных средств, соответствующих специфическим свойствам отправляемых грузов и т.п.

Договор перевозки груза может служить основанием возникновения обязательств по подаче транспортных средств и предъявлению груза лишь в том случае, если он носит консенсуальный характер (например, договор морской перевозки груза с условием предоставления всего судна, части или определенных судовых помещений).

Поданная грузовладельцем и принятая перевозчиком заявка (заказ) на перевозку конкретной партии груза может быть признана самостоятельным основанием возникновения обязательств по подаче транспортных средств и предъявлению груза лишь в том случае, если соответствующие действия сторон осуществляются не на основе (или во исполнение) заключенного между ними договора об организации перевозок грузов. При этом подача заявок или заказа (оферта) и его принятие перевозчиком (акцепт) представляют собой действия сторон по заключению договора о подаче транспортных средств.

Так, на железнодорожном транспорте заявки на перевозки грузов представляются грузоотправителем перевозчику не менее чем за десять дней до начала перевозки (не менее чем за 15 дней до начала перевозок грузов, направляемых на экспорт или в прямом смешанном сообщении) (ст. 11 УЖТ). При необходимости срочных перевозок грузов железнодорожные перевозчики могут самостоятельно устанавливать иные сроки предоставления заявок в пределах одной железной дороги. Срок на рассмотрение перевозчиком заявки грузоотправителя на перевозку грузов составляет два дня (на перевозку грузов, направляемых на экспорт или в прямом смешанном сообщении - десять дней). В пределах этих сроков перевозчик должен согласовать указанную заявку с владельцем инфраструктуры и сообщить грузоотправителю о ее принятии или возратить заявку с обоснованием отказа.

В случае принятия перевозчиком заявки один экземпляр заявки (согласованной с владельцем инфраструктуры) с отметкой о принятии направляется грузоотправителю и служит доказательством заключения договора о подаче транспортных средств. Перевозчик не позднее чем за три дня до начала выполнения заявки совместно с грузоотправителем уточняет количество необходимых для подачи вагонов, контейнеров по дням, родам грузов и железным дорогам. Указанные данные заносятся в учетную карточку, которая служит документом, удостоверяющим исполнение обязательств перевозчика по подаче вагонов, контейнеров и грузоотправителя - по предъявлению грузов.

На морском транспорте при перевозке груза по коносаменту основанием возникновения обязательств по подаче судна и предъявлению груза может служить особый документ - погрузочный ордер, который является поручением на отгрузку экспортных, транзитных и реэкспортных грузов. В случае согласия перевозчика (или его агента) с предложением грузоотправителя выписывается коносамент, что можно рассматривать как согласие перевозчика на заключение договора на условиях погрузочного ордера.

Кроме того, нередко используется система регистрации партии груза в порту (т.е. бронирование места на судне), когда договор заключается путем подписания специального документа - букинг-ноты, содержащего существенные условия морской перевозки груза на линейном судне. Предложение



забронировать место на линейном судне может быть также направлено отправителем непосредственно перевозчику (или его агенту) и принято последним\*(134).

## **2. Исполнение обязательств по подаче транспортных средств и предъявлению грузов к перевозке**

Исполнение обязательства по подаче транспортных средств и предъявлению груза к перевозке предполагает совершение грузоотправителем и перевозчиком определенных действий с соблюдением требований, предъявляемых транспортным законодательством.

Перевозчик обязан в установленный (согласованный) срок подать грузоотправителю исправные транспортные средства в состоянии, пригодном для перевозки соответствующего груза, и в достаточном количестве.

Так, в соответствии со ст. 20 УЖТ железнодорожный перевозчик должен подавать под погрузку исправные, внутри и снаружи очищенные (в необходимых случаях промытые и продезинфицированные), годные для перевозки конкретных грузов вагоны (контейнеры). Их техническая исправность определяется и обеспечивается перевозчиком.

Подвижной состав должен быть также пригодным в коммерческом отношении, что согласно ст. 27 УЖТ определяется как надлежащее состояние грузовых отсеков вагонов и контейнеров, пригодных для перевозки конкретных грузов, а также отсутствие внутри них постороннего запаха и других неблагоприятных факторов, влияющих на состояние груза, особенности внутренних конструкций кузовов и контейнеров. Пригодность в коммерческом отношении может определяться лишь применительно к конкретным грузам (при условии, что вагоны и контейнеры технически исправны). Поэтому обязанности по ее определению возлагаются на грузоотправителя или перевозчика (в зависимости от того, кто из них осуществляет погрузку грузов в указанные вагоны); коммерческая пригодность контейнеров во всех случаях определяется грузоотправителем.

Если грузоотправителем выявляется, что поданные перевозчиком вагоны, контейнеры непригодны в коммерческом отношении для перевозки конкретного груза, он вправе отказаться от них, удостоверив факт их коммерческой непригодности актом общей формы, который подписывается представителями грузоотправителя и перевозчика. В этом случае перевозчик обязан подать взамен вагонов, от которых отказался грузоотправитель, исправные вагоны, пригодные для перевозки соответствующих грузов.

Количество подаваемых вагонов или контейнеров должно соответствовать согласованному сторонами объему перевозимых грузов и виду их отправки. Например, на железнодорожном транспорте перевозки грузов могут осуществляться повагонными, контейнерными, мелкими, групповыми и маршрутными отправлениями. Повагонной отправкой считается предъявляемый к перевозке по одной транспортной железнодорожной накладной груз, для перевозки которого требуется предоставление отдельного вагона. При тех же условиях контейнерной отправкой считается груз, для транспортировки которого требуется один контейнер, а мелкой отправкой - груз, для перевозки которого не требуется отдельный вагон или контейнер. Под групповой отправкой понимается такой груз, для перевозки которого необходимо более одного вагона, но менее маршрутной отправки. Маршрутной отправкой считается предъявляемый к перевозке по одной накладной груз, для перевозки которого требуется предоставление вагонов в количестве, соответствующем нормам, установленным для маршрутов по массе и длине. Выделяется также сборная повагонная отправка, под которой понимается предъявляемый по одной накладной груз разных наименований в адрес одного грузополучателя.

Грузоотправители обязаны подготавливать грузы для перевозок таким образом, чтобы обеспечить безопасность движения, сохранность грузов, вагонов, контейнеров. В частности, грузы должны предъявляться к перевозке в упакованном виде с применением транспортной тары, соответствующей стандартам и техническим условиям. Предъявляемые к перевозке тарные и штучные грузы должны иметь соответствующую транспортную маркировку.

Обязанности по погрузке грузов в вагоны и контейнеры распределяются между перевозчиком и грузоотправителем следующим образом.

В местах общего пользования погрузка осуществляется железнодорожным перевозчиком (за исключением осуществляемой грузоотправителем погрузки опасных и скоропортящихся грузов; негабаритных грузов; грузов, перевозимых наливом, насыпью и навалом; в специализированном подвижном составе; в сопровождении представителей грузоотправителей или грузополучателей и некоторых других). Если погрузка осуществляется в местах необщего пользования (например, на железнодорожных подъездных путях), обязанности по погрузке возлагаются на грузоотправителей. Погрузка грузов в контейнеры во всех случаях осуществляется грузоотправителями.

При предъявлении грузов к перевозке грузоотправитель должен представить перевозчику

транспортную железнодорожную накладную, которая вместе с выданной перевозчиком грузоотправителю квитанцией о приеме груза подтверждают заключение договора перевозки груза (ст. 25 УЖТ).

В морских перевозках перевозчик обязан заблаговременно, до начала рейса, привести судно в мореходное состояние: надлежащим образом снарядить его (запасы воды, продовольствия, запасные части и т.п.) и обеспечить техническую годность судна к плаванию, укомплектовать судно экипажем требуемой квалификации и численности и снабдить всем необходимым, а также привести трюмы и другие помещения судна, в которых перевозится груз, в состояние, обеспечивающее надлежащий прием, перевозку и сохранность груза (ст. 124 КТМ). Судно может быть допущено к плаванию только после того, как будет установлено, что оно удовлетворяет требованиям безопасности мореплавания, что удостоверяется свидетельством о годности к плаванию, которое выдается соответствующим органом технического надзора (ст. 23 КТМ). Вместе с тем мореходное состояние судна должно быть достигнуто не на момент его подачи под погрузку, а к началу рейса (п. 1 ст. 124 КТМ). Это означает, что отдельные работы по устранению недостатков судна, не препятствующих осуществлению погрузки груза на его борт, могут осуществляться перевозчиком вплоть до начала рейса, т.е. до отхода от причала или снятия с рейда.

В чартерных перевозках на перевозчика возлагается обязанность подать судно в указанный в чартере или фрахтователем безопасный порт погрузки, а если такой порт не указан (или указан несвоевременно либо не является безопасным), перевозчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков (ст. 126 КТМ).

При этом судно должно быть подано в обусловленный чартером срок; при нарушении данной обязанности фрахтователь имеет право отказаться от договора морской перевозки груза и потребовать возмещения убытков (ст. 128 КТМ). Перевозчик также обязан письменно уведомить фрахтователя о готовности судна к погрузке.

Со своей стороны фрахтователь обязан предъявить к перевозке согласованный груз и обеспечить его погрузку на борт судна в определенный срок (сталийное время), который определяется соглашением сторон, а при его отсутствии - сроками, обычно принятыми в порту погрузки. Соглашением сторон может быть предусмотрено и дополнительное время ожидания (контрсталийное время), которое при отсутствии соглашения сторон также определяется сроками, обычно принятыми в порту погрузки (ст. 131 КТМ).

Контрсталийное время подлежит оплате перевозчику в размере, который определяется соглашением сторон либо ставками, обычно принятыми в соответствующем порту (а при их отсутствии исчисляется исходя из расходов на содержание судна и его экипажа). Такая плата по сути представляет собой штраф за сверхнормативный простой судна (демередж). Вместе с тем соглашением сторон может быть установлено особое вознаграждение фрахтователю за окончание погрузки груза до истечения сталийного времени (диспач), которое при отсутствии соглашения исчисляется в размере половины платы за простой судна (ст. 133 КТМ).

По истечении контрсталийного времени перевозчик вправе отправить судно в плавание, если даже весь условленный груз не был погружен на судно, причем за ним сохраняется право на получение полного фрахта. До истечения сталийного или контрсталийного времени перевозчик вправе также отказаться от приема груза, который вследствие его предъявления с опозданием может быть погружен на судно надлежащим образом и без ущерба для остального груза только при задержке судна. Такого права перевозчик лишен лишь в случае предоставления для перевозки груза всего судна. Однако и в этом случае по требованию фрахтователя перевозчик обязан отправить судно в плавание, несмотря на то, что к моменту предъявления такого требования не весь груз будет погружен на борт судна. Выполнение такого требования фрахтователя не лишает перевозчика права на получение полного фрахта.

Обязанностью отправителя при морских перевозках грузов как по чартеру, так и в линейном сообщении является обеспечение надлежащей упаковки и маркировки груза (ст. 139 КТМ). Если груз требует особого с ним обращения, отправитель обязан информировать перевозчика о свойствах груза и порядке обращения с ним. Кроме того, грузоотправитель обязан своевременно передать перевозчику все относящиеся к грузу документы, необходимые в соответствии с портовыми, таможенными, санитарными или иными административными правилами и несет ответственность перед перевозчиком за убытки, причиненные их несвоевременной передачей, недостоверностью или неполнотой.

При перевозках грузов по внутренним водным путям перевозчик также обязан подавать суда и контейнеры в соответствии с принятой заявкой грузоотправителя и в состоянии, пригодном для перевозки предъявляемого груза. Подача судна под погрузку в состоянии, непригодном для перевозки конкретного груза, приравнивается к неподаче судна, а на перевозчика возлагается обязанность предоставить по требованию грузоотправителя судно, пригодное для перевозки предъявленного груза (ст. 58 КВВТ).

Обязанность погрузки (разгрузки) судна возлагается на грузоотправителя (грузополучателя), если иное не предусмотрено договором. Сроки погрузки (выгрузки) грузов исчисляются с момента подачи судна к причалу (ошвартовки) и определяются в соответствии с нормами и правилами, утверждаемыми Министерством транспорта РФ. Грузоотправитель обязан подготовить груз таким образом, чтобы обеспечивалась безопасность перевозки, сохранность груза, судна и контейнеров, включая соблюдение установленных требований к его таре и маркировке. Он также должен предоставить перевозчику необходимые документы на груз, предусмотренные санитарными, таможенными, карантинными и иными правилами, приложив их к транспортной накладной.

Особенностью автомобильных перевозок грузов является то обстоятельство, что обязательства по подаче транспортных средств и их погрузке (выгрузке) исполняются здесь непосредственно в месте нахождения грузоотправителей (грузополучателей).

Автоперевозчик обязан подавать автотранспортные средства в соответствии с договором об организации перевозок грузов в срок, предусмотренный этим договором, заявкой или принятым к исполнению разовым заказом. Перевозочные средства должны подаваться под погрузку в исправном виде и в состоянии, пригодном для перевозки данного вида груза. Пригодность в коммерческом отношении автотранспортных средств и контейнеров определяется грузоотправителем, который обязан своевременно принять их под погрузку. Подача автотранспортных средств, непригодных для перевозки конкретного груза, приравнивается к их неподаче, а за перевозчиком сохраняется обязанность выделить по требованию грузоотправителя соответствующие автотранспортные средства для восполнения недогруза.

Грузоотправитель несет обязанность по подготовке груза к перевозке, включая его предъявление в исправной таре, обеспечивающей его сохранность. Обязанности по погрузке и разгрузке автотранспортных средств с учетом указанных выше особенностей автомобильных перевозок традиционно возлагаются на грузоотправителей и грузополучателей. При этом водитель обязан проверить соответствие укладки и крепления груза требованиям безопасности движения и обеспечения сохранности автотранспортного средства, а также сообщить грузоотправителю о замеченных им недостатках в укладке и креплении груза, угрожающих его сохранности (ст. 57 УАТ).

### **3. Ответственность за нарушение обязательств по подаче транспортных средств и предъявлению грузов к перевозке**

За неподачу транспортных средств для перевозки груза в соответствии с принятой заявкой (заказом) или иным договором либо за непредъявление груза или за неиспользование поданных транспортных средств по иным причинам перевозчик или соответственно грузоотправитель несут ответственность, установленную транспортными уставами и кодексами, а также соглашением сторон (ст. 794 ГК). Они освобождаются от этой ответственности, если неподача транспортных средств либо их неиспользование произошли вследствие:

непреодолимой силы, а также иных явлений стихийного характера (пожаров, заносов, наводнений) и военных действий;

прекращения или ограничения перевозки грузов в определенных направлениях, установленных в порядке, предусмотренном соответствующим транспортным уставом или кодексом;

в иных случаях, предусмотренных транспортными уставами и кодексами.

Такая ответственность носит ограниченный характер и предусмотрена в виде штрафа (за исключением морской перевозки, где КТМ в ряде случаев предусматривает ответственность за такие правонарушения в виде возмещения убытков). Так, в соответствии со ст. 94 УЖТ за невыполнение принятой заявки на перевозку грузов перевозчик при неподаче вагонов, контейнеров либо грузоотправитель при непредъявлении грузов, неиспользовании поданных вагонов, контейнеров или отказе от предусмотренных заявкой вагонов, контейнеров несут имущественную ответственность в следующих размерах:

в отношении грузов, перевозка которых установлена в вагонах и тоннах, - 0,1 минимального размера оплаты труда за каждую тонну груза;

в отношении грузов, перевозка которых установлена в контейнерах, - 0,5 минимального размера оплаты труда за каждый контейнер массой брутто до пяти тонн включительно, одного минимального размера оплаты труда за каждый контейнер массой брутто от пяти до десяти тонн включительно, двукратного минимального размера оплаты труда за каждый контейнер массой брутто свыше десяти тонн;

в отношении грузов, перевозка которых установлена только в вагонах (за исключением рефрижераторных вагонов и транспортеров), - пятикратного минимального размера оплаты труда за каждый вагон.

Грузоотправитель освобождается от уплаты штрафа за непредъявление груза или за неиспользование поданных вагонов и контейнеров вследствие обстоятельств, при которых запрещено проводить операции по погрузке и выгрузке грузов, а также аварии у грузоотправителя либо при их подаче грузоотправителю сверх заявки без предварительного согласия грузоотправителя. Штраф с грузоотправителя не взыскивается и в случае, если он в результате уплотненной загрузки вагонов или контейнеров использует меньшее их количество. Если же он предупредит перевозчика о неиспользовании вагонов и контейнеров не менее чем за два дня до дня погрузки, размер штрафа снижается на одну треть (ст. 116 УЖТ).

Перевозчик освобождается от уплаты штрафа за невыполнение принятой заявки на перевозку грузов вследствие неподачи вагонов или контейнеров по причине невнесения грузоотправителем платы за перевозку грузов и иных причитающихся перевозчику платежей. В случае задержки грузоотправителем вагонов и контейнеров в связи с их погрузкой, выгрузкой, очисткой и промывкой перевозчик освобождается от имущественной ответственности за неподачу такому грузоотправителю того количества вагонов, контейнеров, которое задержано и не может быть подано для погрузки грузов по указанной причине (ст. 117 УЖТ).

Отдельные меры ответственности предусмотрены и за нарушение иных условий рассматриваемого обязательства. Например, с грузоотправителя взыскивается штраф за задержку вагонов в размере 0,2 минимального размера оплаты труда за каждый час простоя каждого вагона в случае, когда им допущены нарушения требований, установленных в отношении экспортных грузов, повлекшие задержку вагонов или контейнеров с экспортными грузами таможенными органами (ст. 100 УЖТ РФ).

На внутреннем водном транспорте согласно ст. 106 КВВТ перевозчик за неподачу транспортных средств для перевозки груза или буксировки плавучих объектов в соответствии с принятой заявкой или договором, а грузоотправитель - за непредъявление груза или буксируемого объекта, а также за неиспользование поданных транспортных средств по иным причинам несут имущественную ответственность в виде штрафа:

при перевозке грузов в судах и буксировке плавучих объектов - 0,1 минимального размера оплаты труда за каждую тонну груза или объекта;

при перевозках грузов в контейнерах - 0,5 минимального размера оплаты труда за каждый контейнер массой брутто до пяти тонн включительно, одного минимального размера оплаты труда за каждый контейнер массой брутто от пяти до десяти тонн включительно и двукратного минимального размера оплаты труда за каждый контейнер массой брутто свыше десяти тонн.

В качестве оснований освобождения перевозчика от ответственности ст. 109 КВВТ рассматривает следующие обстоятельства:

непреодолимую силу, а также иные явления стихийного характера (наводнения или прекращение проходов судов под мостами вследствие высоких горизонтов воды, землетрясения, смерча, тайфуна, шторма и т.п.);

спасание жизни людей либо имущества на воде;

военные действия;

прекращение или ограничение движения судов в порядке, установленном КВВТ.

Грузоотправитель освобождается от ответственности за непредъявление груза или буксируемого объекта, а также за неиспользование транспортных средств по иным причинам, если груз или буксируемый объект не были предъявлены к перевозке вследствие непреодолимой силы, а также иных явлений стихийного характера либо военных действий\*(135).

Кроме того, в соответствии с п. 2 ст. 111 КВВТ за сверхнормативный простой судов и задержку контейнеров с грузоотправителя или грузополучателя, по вине которых они допущены, взыскивается плата, размер которой устанавливается соглашением сторон.

Для морской перевозки грузов КТМ не предусматривает специальных правил об ответственности перевозчика и грузоотправителя за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по подаче судна и его погрузке. Вместе с тем в ряде его норм в качестве одного из последствий нарушения обязательств по подаче судна и его погрузке предусматривается обязанность возместить убытки, причиненные контрагенту (п. 2 ст. 126 и ст. 135 КТМ). В частности, грузоотправитель несет ответственность перед перевозчиком за убытки, причиненные вследствие несвоевременной передачи, недостоверности или неполноты подлежащих передаче перевозчику документов, требуемых в соответствии с портовыми, таможенными, санитарными или иными административными правилами (ст. 141 КТМ).

Согласно ст. 156 КТМ каждая из сторон договора морской перевозки груза вправе отказаться от его исполнения без возмещения другой стороне убытков при наступлении до отхода судна от места погрузки следующих обстоятельств:

военных или иных действий, создающих угрозу захвата судна или груза;

блокады места отправления или места назначения;  
задержания судна по распоряжению соответствующих властей по причинам, не зависящим от сторон договора;  
привлечения судна для государственных нужд;  
запрещения соответствующими властями вывоза груза, который предназначен для перевозки, из места отправления или ввоза груза в место назначения.

## **§ 6. Обязательства из договора перевозки грузов**

### **1. Понятие договора перевозки груза**

Договор перевозки груза регламентирует правоотношения по доставке в пункт назначения конкретного груза, фактически переданного (вверенного) перевозчику, поэтому его нередко именуют договором перевозки конкретного груза (конкретной партии грузов). Он наиболее детально урегулирован транспортным законодательством, что отнюдь не означает, будто он занимает центральное место в системе транспортных договоров или является "ядром транспортных обязательств"<sup>\*(136)</sup>. Напротив, при наличии долгосрочного договора об организации перевозок грузов перевозка их отдельной партии выглядит скорее в качестве исполнения (в весьма незначительной части) обязательства, вытекающего из договора об организации перевозок.

По договору перевозки груза перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату (п. 1 ст. 785 ГК; ср. ст. 25 УЖТ, ст. 103 ВК, ст. 54 КВБТ).

По своей юридической природе он относится к двусторонним и реальным договорам, заключаемым в пользу третьего лица - грузополучателя (когда он не совпадает с грузоотправителем). Договор перевозки груза является возмездным, причем в тех случаях, когда перевозчик относится к транспорту общего пользования (ст. 789 ГК), плата за перевозку грузов определяется на основании тарифов, утверждаемых в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами.

Договор морской перевозки грузов имеет две разновидности (п. 2 ст. 115 КТМ), одна из которых относится к реальным договорам, а другая - к консенсуальным. Реальным является договор морской перевозки груза по коносаменту, когда груз сдается перевозчику без условия о предоставлении для перевозки груза всего судна, его части или отдельных судовых помещений (ст. 142 КТМ). По такому договору обычно перевозятся грузы в линейном сообщении<sup>\*(137)</sup>.

Консенсуальным является договор фрахтования (чартер), который используется при морских и воздушных перевозках (ст. 115 КТМ и ст. 104 ВК). По этому договору одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату всю или часть вместимости одного или нескольких транспортных средств на один или несколько рейсов для перевозки грузов, пассажиров и багажа (ч. 1 ст. 787 ГК).

Согласно ст. 115 КТМ под чартером понимается договор морской перевозки груза, заключенный с условием предоставления для морской перевозки груза всего судна, части его или определенных судовых помещений. Как правило, с помощью чартера регулируются отношения по перевозке массовых однородных грузов (нефть, зерно, лес и т.п.), количество которых является достаточным для загрузки всего или части судна. В этих целях обычно используются трамповые суда (суда, работающие без расписания).

### **2. Форма договора перевозки груза**

Заключение договора перевозки груза подтверждается составлением и выдачей отправителю груза транспортной накладной, коносамента или иного документа на груз, предусмотренного соответствующим транспортным уставом или кодексом (п. 2 ст. 785 ГК).

Транспортная накладная по общему правилу заполняется грузоотправителем и представляется перевозчику одновременно с передачей ему соответствующего груза. Она содержит все существенные условия договора и по сути представляет собой его письменную форму.

Заполнение грузоотправителем железнодорожной накладной и предъявление ее вместе с грузом перевозчику, заполнение перевозчиком соответствующих реквизитов накладной, принятие груза от отправителя и выдача последнему железнодорожной квитанции о приеме груза представляют собой действия сторон по заключению договора перевозки груза, который считается заключенным с момента



передачи груза отправителем перевозчику.

При перевозках грузов железнодорожным транспортом накладная не только представляет собой письменную форму договора, но и является товаросопроводительным документом, т.е. сопровождает груз на протяжении всего пути его следования, а также документом, удостоверяющим ход исполнения перевозчиком обязательств, вытекающих из договора перевозки. Вместе с дорожной ведомостью накладная следует с грузом до станции назначения, где выдается грузополучателю под расписку в дорожной ведомости. Квитанция о приеме груза выдается грузоотправителю под роспись в соответствующей графе корешка дорожной ведомости, который остается на станции отправления.

Грузоотправитель несет имущественную ответственность за достоверность сведений, внесенных в транспортную железнодорожную накладную, а железные дороги вправе выборочно проверять их соответствие данным, внесенным грузоотправителями в накладные (ст. 27 УЖТ).

Аналогично значение транспортной накладной и при внутренних водных перевозках (ст. 54 КВВТ) и грузовой накладной, оформляющей договор воздушной перевозки груза (ст. 105 ВК).

Оформление договора морской перевозки груза зависит от его вида: перевозки по коносаменту или чартерной перевозки.

Коносамент составляется перевозчиком на основании подписанного грузоотправителем документа (погрузочного ордера), в котором содержатся данные об отправителе и получателе груза, порте выгрузки и все необходимые сведения о грузе: наименование, особые свойства, маркировка, число мест, внешнее состояние, упаковка. Коносамент на экспортные грузы выписывается после погрузки грузов на судно на основании штурманской расписки. Отправитель гарантирует перевозчику достоверность данных, предоставленных для включения в коносамент, и несет ответственность за убытки, причиненные перевозчику вследствие недостоверности таких данных (п. 2 ст. 142 КТМ).

Коносамент является не только документом, удостоверяющим факт заключения договора морской перевозки груза, но и свидетельствует о получении груза перевозчиком, а также является товарораспорядительным документом (ценной бумагой) (ст. 143 ГК)\*[\(138\)](#). В этом качестве он должен иметь ряд обязательных реквизитов, содержащих сведения о перевозчике, отправителе и получателе груза; портах отгрузки и выгрузки; характеристике и состоянии груза и его упаковки; размере фрахта; времени и месте выдачи коносамента и числе его оригиналов. По соглашению сторон в коносамент могут быть включены иные данные и оговорки. Коносамент подписывается перевозчиком или действующим от его имени лицом (например, капитаном судна).

Коносамент как ценная бумага может быть выдан на имя определенного получателя (именной коносамент), по приказу отправителя или получателя (ордерный коносамент) либо на предъявителя (предъявительский коносамент). В зависимости от вида коносамента права по нему передаются по правилам об уступке требования, по именным или бланковым передаточным надписям либо посредством простого вручения (ст. 148 КТМ). Вместе с передачей коносамента к его новому держателю переходят и права, связанные с распоряжением грузом. Грузоотправитель, заключивший договор с перевозчиком, имеет право распоряжаться грузом до выдачи его получателю либо передачи коносамента получателю или третьему лицу, о чем отправитель должен уведомить перевозчика (ст. 149 КТМ).

Чартер чаще всего заключается с использованием отпечатанных типографским способом проформ (стандартных форм) различных чартеров, разработанных с учетом особенностей перевозки определенных видов грузов и направлений перевозки\*[\(139\)](#), т.е. представляет собой договор присоединения. Чартер должен содержать наименование сторон, название судна, указание на род и вид груза, размер фрахта, наименование места погрузки груза, а также наименование места назначения или направления судна, а по соглашению сторон и иные условия и оговорки (ст. 120 КТМ).

При перевозке груза по чартеру также составляется коносамент, который определяет отношения между перевозчиком и получателем, не являющимся стороной договора перевозки груза. Для получателя условия чартера обязательны только в том случае, если на них имеется ссылка в коносаменте (ст. 119 КТМ). На основании ст. 121 КТМ допускается уступка прав по чартеру: фрахтователь с согласия перевозчика вправе уступить свои права по договору морской перевозки груза третьему лицу, причем оба они несут солидарную ответственность перед перевозчиком за неисполнение обязательств, вытекающих из договора морской перевозки груза.

### **3. Исполнение перевозчиком обязательства по доставке груза**

Одной из основных обязанностей перевозчика является доставка груза в пункт назначения - на железнодорожную станцию, в морской или речной порт, на аэродром, в место нахождения получателя груза, - указанный в транспортной накладной или коносаменте.

Транспортное законодательство допускает изменение пункта назначения или получателя

перевозимого груза. Так, согласно ст. 31 УЖТ перевозчик по заявлению грузоотправителя или грузополучателя проводит переадресовку перевозимого груза с изменением грузополучателя или железнодорожной станции назначения и оформлением дальнейшей перевозки по новым перевозочным документам, за что взимает соответствующий сбор. Заявитель обязан при этом произвести расчеты за перевозку груза по первоначальным перевозочным документам и внести платежи по новым перевозочным документам, а также обязан урегулировать расчеты между грузоотправителем, первоначальным грузополучателем и фактическим грузополучателем (ст. 32 УЖТ).

Согласно ст. 110 ВК грузоотправитель имеет право в порядке, предусмотренном правилами воздушных перевозок, получить обратно сданный к воздушной перевозке груз до его отправления или изменить в грузовой накладной грузополучателя до выдачи груза уполномоченному лицу.

В соответствии со ст. 65 КВБТ при перевозке на внутреннем водном транспорте грузоотправитель до момента вручения перевозчиком грузополучателю транспортной накладной (а грузополучатель - с момента получения транспортной накладной от перевозчика до момента начала выдачи груза) имеет право произвести замену грузополучателя без изменения пункта назначения или изменить пункт назначения. Грузоотправитель вправе потребовать обратной выдачи груза в пункте отправления до отправления судна.

По договору морской перевозки груза отправитель вправе потребовать обратной выдачи груза в месте отправления до отхода судна, выдачи груза в промежуточном порту или выдачи его не тому получателю, который указан в перевозочном документе, при условии предъявления всех выданных отправителю оригиналов коносамента (ст. 149 КТМ). Особо регулируются действия сторон договора морской перевозки груза в ситуации, когда имеются препятствия заходу судна в порт назначения вследствие запрещения соответствующих властей, стихийных явлений и иных причин, не зависящих от перевозчика (ст. 153 КТМ).

Перевозчик обязан доставить груз в пункт назначения с соблюдением отведенного для этого срока. Такой срок определяется в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами, а при его отсутствии применяется разумный срок (ст. 792 ГК).

Транспортные уставы и кодексы при определении сроков доставки грузов отсылают к правилам перевозок грузов (ст. 109 ВК и ст. 63 КВБТ). Вместе с тем ст. 33 УЖТ установлено, что грузоотправители и перевозчики в договорах об организации перевозок могут предусматривать сроки доставки грузов иные, нежели те, которые указаны в правилах перевозок грузов. По договору морской перевозки с учетом ее специфики перевозчик обязан доставить груз в срок и маршрутом, которые установлены соглашением сторон, а при его отсутствии - в срок, который разумно требовать от заботливого перевозчика с учетом конкретных обстоятельств и обычным маршрутом (ст. 152 КТМ).

Перевозимые по железным дорогам грузы считаются доставленными в срок, если на станции назначения они выгружены железнодорожным перевозчиком или вагоны, контейнеры с грузами поданы для выгрузки грузополучателям до истечения установленного срока доставки. Установленные сроки доставки также считаются соблюденными, если грузы прибыли на станцию назначения в пределах указанных сроков, но имела место задержка подачи вагонов, контейнеров с грузами вследствие того, что грузополучателем не внесены платежи, причитающиеся перевозчику, или в силу иных зависящих от грузополучателей причин, что удостоверено актом общей формы.

В обязательство перевозчика по доставке груза включается и его обязанность по обеспечению сохранности перевозимого груза с момента его принятия к перевозке и до выдачи его получателю в пункте назначения (ср. ст. 54 КВБТ, ст. 150 КТМ).

Вместе с тем определение периода ответственности перевозчика за сохранность перевозимого груза, а также распределение бремени негативных последствий, вызванных несохранностью груза, во многом зависит от специфики деятельности того или иного вида транспорта. Например, при железнодорожных перевозках погрузка грузов в вагоны на местах необщего пользования, их укладка, размещение и крепление внутри вагонов возлагаются на грузоотправителя, который в этом случае и несет ответственность за недостачу, повреждение, порчу груза, имевшую место в силу неправильной погрузки, ненадлежащей укладки или крепления груза внутри вагона (ст. 95 УЖТ). По договору морской перевозки размещение груза на судне производится по усмотрению капитана, поэтому ответственность за правильное размещение и крепление груза на судне несет перевозчик.

Обеспечению сохранности перевозимых грузов в определенной мере способствует выполнение грузоотправителем и перевозчиком, погрузившими груз в отдельный вагон, контейнер, секцию автомобиля, судовое помещение, обязанностей по их пломбированию, предусмотренных транспортным законодательством (ст. 28 УЖТ, ст. 61 КВБТ). Правда, прибытие груза в пункт назначения в транспортном средстве за ненарушенной пломбой грузоотправителя в случае его несохранности может свидетельствовать лишь о вине грузоотправителя в недостатке, но не может стать основанием освобождения перевозчика от ответственности в случае повреждения или порчи груза.

Особо регулируются обязанности по сохранности грузов, перевозимых в открытом подвижном

составе, а также навалом или насыпью. Так, на железнодорожном транспорте утверждаются отдельные перечни таких грузов, а при необходимости их упаковки в зависимости от свойств груза применяется транспортная тара.

На морском транспорте особым образом регулируются отношения, связанные с перевозкой палубных грузов (ст. 138 КТМ). Перевозчик вправе перевозить груз на палубе только по соглашению с отправителем или на основании прямых указаний нормативных актов либо в соответствии с обычаями делового оборота. При нарушении указанных правил перевозчик несет ответственность за утрату, повреждение груза или просрочку его доставки, вызванные исключительно перевозкой груза на палубе. При перевозке груза на палубе при наличии соглашения о его перевозке в трюме перевозчик утрачивает право на ограничение ответственности в соответствии со ст. 172 КТМ.

На некоторых видах транспорта заключаются договоры перевозки грузов с условием об их сопровождении военизированной охраной или представителями грузоотправителей либо грузополучателей. Например, на железнодорожном транспорте утверждаются специальные перечни таких грузов. Аналогичным образом могут сопровождаться и грузы, не входящие в соответствующие перечни, если это предусмотрено договорами, заключаемыми железнодорожными перевозчиками и грузоотправителями либо грузополучателями (ст. 17 УЖТ).

Вместе с тем сопровождение перевозимого груза проводниками грузоотправителей или грузополучателей не может служить обстоятельством, автоматически освобождающим перевозчика от ответственности за несохранность грузов. Для этого он должен доказать, что утрата, недостача, повреждение или порча перевозимого груза имели место по причинам, связанным с действиями (бездействием) проводников, сопровождавших указанный груз.

#### **4. Исполнение перевозчиком обязательства по выдаче груза**

Исполнение обязательства по перевозке груза заканчивается в пункте назначения выдачей груза его получателю либо иному уполномоченному на получение груза лицу, которая составляет обязанность перевозчика перед грузоотправителем и перед получателем груза (как третьим лицом, в пользу которого был заключен договор). Последнему принадлежит право требования к перевозчику выдать доставленный груз.

Традиционно закрепляемую транспортными уставами и кодексами (кроме КТМ) обязанность получателя принять от перевозчика доставленный груз, в том числе незаказанный (ст. 36 УЖТ, п. 2 ст. 111 ВК, п. 3 ст. 66 КВБТ, ст. 72 УАТ РСФСР), следует рассматривать как реликт советского транспортного законодательства, обеспечивавшего интересы транспортных министерств и ведомств зачастую за счет ущемления интересов клиентуры<sup>\*(140)</sup>. Неслучайно данная обязанность не известна ни дореволюционному, ни современному зарубежному законодательству.

Правила о ней не подлежат применению как противоречащие п. 3 ст. 308 ГК, ибо грузополучатель не связан договором грузоотправителя и перевозчика, в котором он не участвует, до момента выражения должнику (перевозчику) намерения воспользоваться своим правом по этому договору. Лишь с этого момента для лица, обозначенного в транспортной накладной в качестве получателя груза, становятся обязательными предписания транспортного законодательства, определяющие обязанности грузополучателя. Если же указанное лицо, несмотря на направленное ему уведомление о прибытии груза, не обращается к перевозчику с требованием выдачи груза, то оно и не может признаваться участником правоотношений перевозки и не несет никаких обязанностей, предусмотренных транспортным законодательством. В отношении груза, доставленного в его адрес, должен применяться правовой режим, установленный для невостребованных грузов.

Перевозчик обязан уведомить грузополучателя о прибывших в его адрес грузах (ст. 34 УЖТ), а грузополучатель должен внести плату за перевозку этого груза и иные причитающиеся перевозчику платежи (ст. 35 УЖТ). Они должны также совершить и иные действия по оформлению выдачи груза, которые иногда называют "раскредитованием документов". Окончательным подтверждением оформления выдачи груза признается подпись грузополучателя в дорожной ведомости.

При осуществлении выгрузки перевозчиком или выдаче груза с его участием (например, при установлении его недостачи или повреждения) подтверждением выдачи груза считается отметка в железнодорожной накладной, которая затем выдается грузополучателю под подпись в дорожной ведомости. В случаях, когда выгрузка осуществляется грузополучателем, в том числе на подъездных путях, подтверждением фактической выдачи груза является его отметка в памятке приемосдатчика.

При невнесении грузополучателем перевозчику причитающихся ему платежей в связи с перевозкой груза, а также несовершении иных действий, необходимых для оформления выдачи груза, перевозчик вправе удерживать груз, о чем он должен уведомить грузоотправителя. Последний должен распорядиться грузом в течение четырех суток, иначе перевозчик получает право реализовать

удерживаемый груз (за исключением отдельных видов грузов, перечисленных в ст. 35 УЖТ).

Исполнение обязанности по выдаче грузов получателю включает в себя и выполнение перевозчиком обязанности по проверке массы груза, его количества и состояния. Такая проверка обязательна в случаях:

прибытия груза в неисправном вагоне, контейнере, а также в вагоне, контейнере с поврежденными запорно-пломбировочными устройствами или такими устройствами попутных станций;

прибытия груза с признаками недостачи либо повреждения или порчи при перевозке груза в открытом подвижном составе;

прибытия скоропортящегося груза с нарушением срока его доставки или нарушением температурного режима при перевозке груза в рефрижераторном вагоне;

прибытия груза, погруженного перевозчиком;

выдачи груза, выгруженного перевозчиком в местах общего пользования.

Конкретные способы проверки применительно к отдельным видам грузов, определяются Правилами выдачи грузов на железнодорожном транспорте<sup>\*(141)</sup>.

Если при проверке состояния груза обнаружены его недостача или повреждение (порча) либо такие обстоятельства установлены составленным в пути следования коммерческим актом, железнодорожная станция обязана определить размер фактической недостачи, повреждения (порчи) груза и выдать грузополучателю коммерческий акт. При необходимости проведения экспертизы перевозчик по своей инициативе или по требованию грузополучателя приглашает экспертов либо соответствующих специалистов. Коммерческий акт составляется для удостоверения следующих обстоятельств:

несоответствия наименования, массы, количества мест груза данным, указанным в перевозочных документах;

повреждения (порчи) груза;

обнаружения груза без перевозочных документов, а также перевозочных документов без груза;

возвращения перевозчику похищенного груза;

непередачи перевозчиком груза на железнодорожный подъездной путь в течение 24 часов после оформления документов о выдаче груза.

Коммерческий акт должен быть составлен в день выгрузки или в день выдачи груза получателю, а в пути следования груза - в день обнаружения обстоятельств, подлежащих оформлению коммерческим актом, но не позднее следующих суток (ст. 119 УЖТ). Не допускается внесения в него каких-либо предположений и выводов о причинах несохранности груза либо виновности в этом одной из сторон договора перевозки. Коммерческий акт должен быть подписан грузополучателем, если он участвует в проверке груза, и работниками перевозчика, указанными в правилах перевозок грузов. О выдаче коммерческого акта или о выдаче груза без его проверки делается отметка в железнодорожной накладной.

К сожалению, перевозчик и грузополучатель традиционно обладают разными возможностями по фиксации фактов недостачи, повреждения (порчи) грузов, определению их размера и причин несохранности грузов, поскольку транспортное законодательство допускает составление соответствующих документов, удостоверяющих указанные факты, перевозчиком в одностороннем порядке (без участия получателя). Некоторой компенсацией ущемленных интересов грузополучателя служит общее правило п. 4 ст. 796 ГК о том, что документы о причинах несохранности груза (коммерческий акт, акт общей формы и т.п.), составленные перевозчиком в одностороннем порядке, в случае спора подлежат оценке судом наряду с другими документами, удостоверяющими обстоятельства, которые могут служить основанием для ответственности перевозчика, отправителя либо получателя груза.

На внутреннем водном транспорте обязательство перевозчика по выдаче груза получателю также включает в себя обязанность уведомить грузополучателя о прибывших в его адрес грузах, которые выдаются ему после внесения всех причитающихся перевозчику платежей за их перевозку. Подтверждением выдачи груза является подпись грузополучателя в дорожной ведомости. В отличие от железнодорожных перевозок порядок выдачи и вывоза грузов здесь может быть определен соглашением грузополучателя и перевозчика, исключающим применение норм о порядке выдачи груза, которые определены правилами перевозок грузов (ст. 66 КВВТ).

По договору автомобильной перевозки груз выдается перевозчиком в пункте назначения грузополучателю, указанному в накладной. Грузы, прибывшие в исправных автомобилях, прицепах, отдельных секциях автомобиля, контейнерах и цистернах с неповрежденными пломбами грузоотправителя, выдаются грузополучателю без проверки веса и состояния груза и количества грузовых мест (ст. 65 УАТ). Проверка груза осуществляется при его выдаче получателю лишь в случаях прибытия груза в неисправном кузове подвижного состава или в исправном кузове, но с поврежденными пломбами; поступления скоропортящегося груза с нарушением установленного срока доставки или

температурного режима; прибытия груза, погруженного перевозчиком, со склада грузовой автостанции; выдачи груза со склада грузовой автостанции. Тарные и штучные грузы во всех случаях выдаются перевозчиком с проверкой веса и состояния только в поврежденных местах (ст. 66 УАТ).

Факты несохранности грузов удостоверяются записями в транспортных документах, а в случае разногласий между автотранспортной организацией и грузополучателем (грузоотправителем) - актами установленной формы (ст. 157 УАТ).

Получателем груза по договору морской перевозки, осуществляемой по коносаменту, признается любой законный держатель оригинала коносамента, т.е. в зависимости от вида коносамента как ценной бумаги либо лицо, указанное в коносаменте; либо лицо, которому коносамент передан по именной передаточной надписи или по правилам, установленным для уступки требования; либо лицо, приказу которого составлен коносамент; либо лицо, указанное в последней из непрерывного ряда передаточных надписей или предъявитель коносамента с последней бланковой надписью; либо лицо, предъявившее коносамент. В случаях, когда перевозка груза осуществляется на основании морской накладной или иного подобного документа, перевозчик может выдать груз получателю, указанному в таком документе, или получателю, указанному отправителем (ст. 158 КТМ).

В отличие от иных транспортных уставов и кодексов КТМ не закрепляет обязанности грузополучателя принять от перевозчика доставленный ему груз, а потому вынужден детально регулировать судьбу невостребованного груза, а также груза, от которого отказался грузополучатель (ср. ст. 159 КТМ). Вместе с тем и здесь при выдаче груза получатель обязан возместить перевозчику расходы по перевозке, внести плату за простой судна в порту выгрузки, а в случаях, предусмотренных коносаментом или другим документом, на основании которого осуществлялась перевозка, уплатить фрахт и плату за простой судна в порту погрузки. Исполнение данной обязанности обеспечивается правом удержания груза до уплаты указанных сумм, которым наделяется перевозчик. Обращение взыскания на удерживаемый груз производится морским перевозчиком не путем его свободной продажи, а продажей с публичных торгов на основании решения суда (п. 4 ст. 160 КТМ).

В ходе выдачи груза при фактической или предполагаемой его утрате либо повреждении получатель и перевозчик обязаны предоставлять друг другу возможность проводить осмотр груза или проверку его состояния до выдачи груза получателю. Если до выдачи или во время выдачи груза получатель в письменной форме не сделал заявления перевозчику об утрате или о повреждении груза, считается, что груз получен в соответствии с условиями коносамента при отсутствии доказательств об ином (ст. 162 КТМ).

Это, однако, не означает освобождения перевозчика от ответственности за несохранность груза, поскольку получатель не лишается возможности доказывать, что, несмотря на отсутствие заявления, груз был доставлен в ненадлежащем состоянии. Обстоятельства, которые могут служить основанием для ответственности перевозчика, отправителя или получателя груза, также удостоверяются коммерческими актами (составляемыми в случаях, предусмотренных ст. 402 КТМ) или актами общей формы.

## **5. Исполнение грузоотправителем обязанности по оплате перевозки груза**

Транспортные уставы и кодексы (за исключением КТМ) предусматривают в качестве общего правила, что исполнение грузоотправителем обязанности по оплате перевозки груза должно носить предварительный характер, т.е. провозная плата должна вноситься грузоотправителем до отправления груза, если иное не предусмотрено соглашением сторон (ст. 30 УЖТ и ст. 62 КВБТ, ср. ст. 103 УАТ). Более того, предусматривается право перевозчика до предварительного получения провозной платы не только не исполнять свои обязательства по перевозке принятого груза, но и не осуществлять подачу транспортных средств для перевозки следующей партии груза.

Окончательные расчеты за перевозку грузов осуществляются между перевозчиком и грузополучателем в пункте назначения. При этом груз выдается получателю лишь при условии внесения им соответствующих платежей, а согласно ст. 30 УЖТ до внесения на станции назначения всех причитающихся перевозчику платежей вагоны и контейнеры находятся на "ответственном простое" грузополучателя и с него взимается сбор за хранение (плата за пользование) вагонами и контейнерами.

По договору морской перевозки груза в зависимости от его вида причитающиеся перевозчику платежи уплачиваются отправителем или фрахтователем. Вместе с тем ст. 163 КТМ предусмотрена возможность отнесения обязанности по оплате перевозки груза на получателя в случаях, предусмотренных соглашением между отправителем или фрахтователем и перевозчиком, и при условии включения данных об этом в коносамент (перевод платежей). Договором морской перевозки может быть предусмотрен и иной порядок оплаты (например, держателем коносамента), а чартеры могут содержать



условия об оплате фрахта по частям (соответственно в порту отправления и в порту назначения).

За утраченный при перевозке груз фрахт не взимается, а если он уплачен вперед, то подлежит возврату. Если же утраченный груз окажется впоследствии спасенным, перевозчик имеет право на фрахт в размере, пропорциональном пройденному судном расстоянию (ст. 165 КТМ). За груз, погибший или поврежденный вследствие его естественных свойств или зависящих от отправителя обстоятельств, фрахт уплачивается полностью.

Договор перевозки груза прекращается его надлежащим исполнением, т.е. выдачей перевозчиком в пункте назначения своевременно доставленного в целости и сохранности груза грузополучателю или иному уполномоченному на получение груза лицу. Вместе с тем на транспорте особое значение имеет прекращение обязательства невозможностью исполнения вследствие действия непреодолимой силы и иных обстоятельств, не зависящих от перевозчика (стихийных бедствий, эпидемий, введенных властями запретов, блокады, военных действий, попыток захвата судна и т.п.), что обычно исключает для сторон договора обязанность взаимного возмещения убытков (ст. 46 УЖТ, ст. 156-157 КТМ, ст. 72 КВБТ).

При осуществлении морских перевозок убытки, понесенные вследствие намеренно и разумно произведенных чрезвычайных расходов или пожертвований в целях сохранения от общей опасности судна, фрахта и груза (например, при намеренной посадке судна на мель во время шторма), распределяются между судном, грузом и фрахтом соразмерно их стоимости (п. 1 и 3 ст. 284 КТМ), если соглашением сторон не установлено иное.

Такие убытки называются общей аварией. Расчет убытков, понесенных при общей аварии, называется диспашей. Он составляется лицами, обладающими знаниями и опытом в области морского права - диспашерами (ст. 305 КТМ). Диспаша может быть оспорена в суде.

Если опасность, вызвавшая чрезвычайные расходы и пожертвования, возникла по вине одной из сторон или третьего лица, распределение возникших убытков также происходит по правилам об общей аварии, что не лишает ее участников права на взыскание убытков с ответственного за них лица.

Убытки, не подпадающие под признаки общей аварии, признаются частной аварией и не подлежат распределению между судном, грузом и фрахтом (п. 1 ст. 297 КТМ). Их несет тот, кто их потерпел (либо лицо, ответственное за их возникновение).

## **6. Ответственность перевозчика за нарушение обязательств из договора перевозки груза**

Ответственность перевозчика за нарушение обязательств, вытекающих из договора перевозки груза, наступает за нарушение установленного срока доставки груза и за необеспечение его сохранности.

Такая ответственность всегда носит ограниченный характер: она установлена либо в форме возмещения только прямого ущерба или его части, но не упущенной выгоды (например, за несохранность груза), либо в форме исключительной неустойки (к примеру, за просрочку его доставки), что соответствует общему правилу п. 1 ст. 400 ГК<sup>\*(142)</sup>.

При этом общие положения гражданского законодательства о полном возмещении убытков не подлежат применению и в тех случаях, когда законодательством или договором прямо не предусмотрена ответственность перевозчика за какие-либо нарушения своих обязательств<sup>\*(143)</sup>. Дело в том, что содержащееся в п. 1 ст. 400 ГК правило о возможности ограничения ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств "привязано" в целом к отдельным видам обязательств и к обязательствам, связанным с определенным родом деятельности, а не к нарушениям отдельных условий указанных обязательств. Поэтому действие принципа ограниченной ответственности применительно к обязательствам по перевозкам грузов не сводится только к тем нарушениям, за которые такая ответственность непосредственно предусмотрена транспортным законодательством или соглашением сторон, а распространяется на все нарушения любых условий договора перевозки.

При ином подходе могут быть обойдены императивные нормы законодательства, устанавливающие ограниченную ответственность перевозчика. Например, при просрочке в доставке или утрате перевозимого груза (за которые прямо предусмотрена его ограниченная ответственность), последовавших из-за невыполнения указаний грузоотправителя о переадресовке груза, утраты им перевозочных документов либо выдачи груза не в пункте назначения, можно будет предъявить к перевозчику требование о полном возмещении причиненных им убытков, ссылаясь на отсутствие ответственности за указанные нарушения правил и условий перевозки груза.

Следовательно, в тех случаях, когда законодательством предусмотрена какая-либо обязанность перевозчика при отсутствии ответственности за ее нарушение, он может быть привлечен к ответственности только в том случае, если невыполнение им такой обязанности повлекло за собой такие

правонарушения, за которые ответственность предусмотрена. Поэтому во всех случаях нарушения договора перевозки подлежит применению ограниченная ответственность перевозчика.

## **7. Ответственность перевозчика за просрочку доставки груза**

За просрочку доставки груза (а также вагонов, принадлежащих грузоотправителю, грузополучателю или арендованных ими), железнодорожный перевозчик, по вине которого допущена просрочка, уплачивает пеню в размере 9% платы за перевозку груза за каждые сутки просрочки, но не более чем в размере платы за перевозку данного груза (ст. 97 УЖТ). Освободиться от этой ответственности перевозчик может, доказав, что просрочка произошла в связи с невнесением грузоотправителем провозной платы и иных платежей за предыдущие перевозки, устранения угрожающей жизни и здоровью людей неисправности транспортных средств или иных не зависящих от перевозчика обстоятельств<sup>\*(144)</sup>.

За просрочку доставки груза по договору воздушной перевозки перевозчик также уплачивает штраф в размере 25% минимального размера оплаты труда за каждый час просрочки, но не более чем половину провозной платы. Он освобождается от ответственности, доказав, что просрочка имела место вследствие непреодолимой силы, устранения неисправности воздушного судна, угрожающей жизни или здоровью пассажиров воздушного судна, либо иных обстоятельств, не зависящих от перевозчика (ст. 120 ВК).

На внутреннем водном транспорте за просрочку доставки груза перевозчик уплачивает пеню в размере 9% платы за перевозку за каждые сутки просрочки, но не более половины провозной платы, если не докажет, что просрочка произошла вследствие обстоятельств, которые он не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело (п. 1 ст. 107 КВВТ). При этом ст. 109 КВВТ закреплен универсальный перечень конкретных обстоятельств, признаваемых основаниями освобождения перевозчика от ответственности сразу за несколько видов нарушений различных условий договора перевозки, включая и просрочку в доставке перевозимого груза (непреодолимая сила, а также иные явления стихийного характера; спасание жизней людей либо имущества на воде; военные действия; прекращение или ограничение движения судов).

На автомобильном транспорте ответственность за нарушение срока доставки груза установлена лишь для междугородных перевозок. В этих случаях автотранспортные организации уплачивают грузополучателям штраф в размере 12% провозной платы за каждые сутки просрочки, если не докажут, что просрочка произошла не по их вине. При этом общая сумма данного штрафа не может превышать 60% провозной платы (ст. 137 УАТ).

Отсутствие ответственности автоперевозчика за просрочку доставки грузов при городских и пригородных перевозках грузов, при которых просрочка в доставке груза продолжительностью до десяти дней (ср. ст. 139 УАТ) фактически вообще не считается нарушением, следует считать явным пробелом закона. Пока он может компенсироваться лишь путем включения условий о такой ответственности в конкретные соглашения, заключаемые перевозчиками с грузоотправителями или грузополучателями.

Конкретные меры ответственности за просрочку доставки груза по договору морской перевозки не предусматриваются в КТМ и могут быть установлены соглашением сторон. Однако ответственность перевозчика не может превышать размер фрахта, подлежащего уплате (п. 2 и 5 ст. 170 КТМ), если иное не будет предусмотрено в соглашении сторон.

## **8. Ответственность перевозчика за несохранность груза**

Согласно п. 1 ст. 796 ГК перевозчик несет ответственность за несохранность груза, происшедшую после принятия его к перевозке и до выдачи грузополучателю (управомоченному им лицу), если не докажет, что утрата, недостача или повреждение (порча) груза произошли вследствие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело.

Данное правило не содержит каких-либо отсылок к транспортным уставам и кодексам и тем самым не допускает с их стороны иного регулирования указанных правоотношений. К сожалению, в действительности такие отступления имеют место: в указанных актах предусматриваются перечни конкретных обстоятельств, при доказанности которых (со стороны перевозчика) презюмируется, что он не мог их предотвратить и их устранение от него не зависит; определены основания освобождения перевозчика от ответственности за несохранность перевозимых грузов с возложением бремени их опровержения на грузополучателя (грузоотправителя); используется иная конструкция ответственности, нежели та, что содержится в ст. 796 ГК.

Кроме того, в литературе преобладает взгляд на указанную ответственность перевозчика как

основанную на принципе вины\*(145). Но ведь из этого в конечном счете вытекает обязанность грузополучателя (грузоотправителя) доказать, что в ходе транспортировки груза перевозчик совершил некие неправомерные действия, которые к тому же послужили причиной утраты, недостачи, повреждения (порчи) груза. Учитывая, что грузополучатель (грузоотправитель), как правило, лишен возможности фиксировать такого рода обстоятельства и вообще контролировать процесс перевозки, отнесение ущерба от несохранности груза на перевозчика при таком подходе становится практически невозможным.

Поэтому судебная-арбитражная практика не предъявляет такого рода требований к грузополучателям и грузоотправителям, обращающимся с соответствующими исками к перевозчикам. Представляется, что и законодатель намеренно установил как в гл. 40 ГК, так и в транспортных уставах и кодексах особые правила об ответственности перевозчика за несохранность перевозимого им груза, исключающие применение общих правил о виновной ответственности за нарушение обязательств.

Так, согласно императивному правилу п. 2 ст. 401 ГК отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство. Однако все транспортные уставы и кодексы включают в себя перечни обстоятельств, автоматически освобождающих перевозчика не только от ответственности за несохранность груза, но и от необходимости представления каких-либо доказательств отсутствия своей вины в необеспечении его сохранности. Более того, при наличии указанных обстоятельств бремя доказывания вины перевозчика возлагается на грузоотправителя или грузополучателя, т.е. на кредиторов в обязательстве по перевозке груза, обратившихся с соответствующим требованием к перевозчику. Если бы законодатель в данном случае исходил из принципа вины перевозчика (должника), включение таких правил в транспортные уставы и кодексы было бы невозможным.

В действительности основным принципом ответственности перевозчика за необеспечение сохранности перевозимого груза является принцип его ответственности независимо от вины, действующий при осуществлении предпринимательской деятельности. Поэтому содержащиеся в ГК нормы об ответственности перевозчика и не используют понятие вины. Специальная норма п. 1 ст. 796 ГК лишь предусмотрела дополнительное основание освобождения перевозчика от ответственности в виде невозможности обеспечения сохранности груза вследствие обстоятельств, которые он не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело.

Так, согласно ст. 95 УЖТ перевозчик несет имущественную ответственность за несохранность груза, если не докажет, что его утрата, недостача или повреждение произошли вследствие обстоятельств, которые он не мог предотвратить или устранение которых от него не зависело (ср. п. 1 ст. 796 ГК). Примерный перечень таких обстоятельств указан в ст. 95 УЖТ:

причины, зависящие от грузоотправителя или грузополучателя;

особые естественные свойства перевозимого груза;

недостатки тары или упаковки, которые не могли быть замечены при наружном осмотре груза при его приеме для перевозки, либо применение тары, упаковки, не соответствующих свойствам груза (при отсутствии следов их повреждения в пути);

сдача для перевозки груза, влажность которого превышает установленную норму.

Однако для освобождения от ответственности железнодорожному перевозчику недостаточно просто сослаться на одно из названных обстоятельств: он должен доказать, что именно вследствие одного из них (либо других обстоятельств, которые не могли быть предотвращены перевозчиком и устранение которых от него не зависело) возникла невозможность обеспечения сохранности груза при его перевозке.

Согласно п. 1 ст. 118 ВК перевозчик несет ответственность за утрату, недостачу или повреждение (порчу) груза после принятия его к воздушной перевозке и до выдачи грузополучателю, если не докажет, что им были приняты все необходимые меры по предотвращению причинения вреда или такие меры невозможно было принять. Такое правило, безусловно, ужесточает условия ответственности перевозчика в сравнении с предусмотренными п. 1 ст. 796 ГК, поскольку практически всегда можно сделать вывод о том, что им приняты не все необходимые меры для предотвращения вреда\*(146).

Лишь морской перевозчик отвечает за несохранность перевозимого груза по принципу вины. Основаниями освобождения его от такой ответственности могут служить любые обстоятельства, возникшие не по его вине (не по вине его работников или агентов), в частности: непреодолимая сила; опасности или случайности на море и в других судоходных водах; любые меры по спасанию людей или разумные меры по спасанию имущества на море; пожар, возникший не по вине перевозчика; действия или распоряжения соответствующих властей (задержание, арест, карантин и другие); военные действия и народные волнения; действия или бездействие отправителя или получателя; скрытые недостатки груза, его особые свойства или естественная убыль; незаметные по наружному виду недостатки тары и упаковки груза; недостаточность или неясность марок; забастовки или иные обстоятельства, вызвавшие приостановление или ограничение работы полностью или частично (п. 1 ст. 166 КТМ). При этом

перевозчик должен доказать не только наличие одного из названных обстоятельств, но и то, что именно вследствие их наступления возникла невозможность обеспечения сохранности перевозимого груза.

Особым основанием освобождения морского перевозчика от ответственности за несохранность груза (кроме груза, перевозимого в каботаже, т.е. при внутреннем судоходстве) является навигационная ошибка (ст. 167 КТМ): перевозчик не несет ответственности за утрату или повреждение принятого для перевозки груза либо за просрочку его доставки, если докажет, что его утрата, повреждение или просрочка в доставке произошли вследствие действия или бездействия в судовождении или управлении судном капитана судна, других членов экипажа судна или лоцмана. Эта ошибка противопоставляется "коммерческой ошибке" (упущениям при приемке, погрузке, укладке, перевозке и хранении груза), за которую перевозчик несет имущественную ответственность<sup>\*(147)</sup>.

По традиции, сложившейся с советских времен, в транспортных уставах и кодексах закрепляются также перечни обстоятельств, при наличии которых перевозчик освобождается от ответственности в силу презумпции его невиновности в несохранности груза, если грузополучатель (грузоотправитель) не докажет, что несохранность груза имела место по вине перевозчика.

Так, в соответствии со ст. 118 УЖТ перевозчик освобождается от ответственности за утрату, недостачу или повреждение (порчу) принятого для перевозки груза в случаях, если:

груз прибыл в исправном вагоне, контейнере с исправными запорно-пломбировочными устройствами, установленными грузоотправителем, либо в исправном подвижном составе без перегрузки в пути следования, а также при наличии других признаков, свидетельствующих о сохранности груза;

недостача или повреждение (порча) груза произошли вследствие естественных причин, связанных с перевозкой груза в открытом железнодорожном подвижном составе;

перевозка груза осуществлялась в сопровождении представителя грузоотправителя или грузополучателя;

недостача груза не превышает норму естественной убыли и погрешность измерений массы нетто;

утрата, недостача или повреждение (порча) груза произошли в результате последствий, вызванных недостоверными, неточными или неполными сведениями, указанными грузоотправителем в транспортной железнодорожной накладной.

В этих случаях перевозчик несет имущественную ответственность за несохранность груза, если предъявитель претензии докажет, что утрата, недостача или повреждение (порча) груза произошли по вине перевозчика. Аналогичные по сути правила содержатся и в ст. 168 КТМ, и в п. 2 ст. 109 КВВТ.

Все они прямо противоречат общему правилу ст. 796 ГК. Очевидно, что транспортные министерства и ведомства не смогли удержаться от соблазна сохранить существовавший ранее "порядок", при котором транспортные организации автоматически освобождались бы от ответственности со ссылкой на исправность пломбы, сопровождение груза проводником или на иные формальные обстоятельства. По существу же возложение бремени доказательства вины должника, не исполнившего свое обязательство, на его кредитора (грузоотправителя) или третье лицо, в пользу которого заключен договор (грузополучателя), противоречит общим принципам гражданско-правовой ответственности. И это при том, что ни грузоотправитель, ни грузополучатель физически не в состоянии контролировать действия перевозчика по доставке груза и фиксировать допускаемые им нарушения.

С учетом общего правила п. 2 ст. 3 ГК у судов в настоящее время есть все основания при разрешении споров, связанных с несохранностью перевозимых грузов, руководствоваться ст. 796 ГК, а не применять положения транспортных уставов и кодексов, предусматривающих автоматическое бездоказательное освобождение перевозчиков от ответственности (ст. 118 УЖТ РФ, ст. 168 КТМ, ст. 109 КВВТ)<sup>\*(148)</sup>.

Законодательство предусматривает предельный размер ответственности перевозчика за несохранность перевозимого груза (п. 2 ст. 796 ГК):

в случае утраты или недостачи груза причиненный ущерб возмещается перевозчиком в размере стоимости утраченного или недостающего груза;

при повреждении (порче) груза - в размере суммы, на которую понизилась его стоимость, а при невозможности его восстановления - в размере его стоимости;

если утраченный груз сдавался к перевозке с объявлением его ценности, ущерб подлежит возмещению перевозчиком в размере объявленной стоимости груза.

Аналогичные правила закреплены в ст. 96 УЖТ, ст. 110 КВВТ, ст. 169 КТМ, ст. 119 ВК.

Наряду с возмещением указанного ущерба перевозчик должен вернуть отправителю (получателю) провозную плату, взысканную за перевозку утраченного, недостающего или поврежденного (испорченного) груза, если эта плата не входит в стоимость груза (п. 3 ст. 796 ГК).

## **9. Претензии и иски к перевозчику из договора перевозки груза**



В соответствии со ст. 797 ГК до предъявления к перевозчику иска, вытекающего из нарушения им перевозки груза, обязательно предъявление ему претензии в порядке, предусмотренном соответствующим транспортным уставом или кодексом. Лишь в случае полного или частичного отказа перевозчика удовлетворить претензию либо неполучения от него ответа в 30-дневный срок к нему может быть предъявлен иск грузоотправителем или грузополучателем.

ГК не устанавливает каких-либо сроков на предъявление претензий и не предоставляет такой возможности транспортным уставам и кодексам, что означает применение здесь годичного срока исковой давности (а не пресекательных сроков, как было ранее), часть которого поглощается периодом, необходимым для предъявления и рассмотрения перевозчиком соответствующих требований в претензионном порядке<sup>\*(149)</sup>. Хотя некоторые нормы транспортных уставов и кодексов о сроках на предъявление претензий перевозчику традиционно претендуют на пресекательный характер, однако судебно-арбитражная практика последовательно занимает иную позицию, соответствующую общим правилам ГК.

Претензия должна быть предъявлена той транспортной организации, которая в соответствии с законодательством уполномочена ее рассматривать; она должна содержать все необходимые сведения и расчет суммы требований, позволяющие рассмотреть ее по существу; к претензии должны быть приложены документы, которые в соответствии с транспортным законодательством могут служить доказательством предъявленных требований.

Правом на предъявление претензии к железнодорожному перевозчику наделены:

в случае утраты груза - грузополучатель или грузоотправитель при условии представления грузовой квитанции в приеме груза к перевозке с отметкой станции назначения о неприбытии груза (либо документа об оплате его стоимости и справки железной дороги о его отправке с отметкой станции назначения о неприбытии данного груза);

в случае недостачи, повреждения (порчи) груза грузополучатель или грузоотправитель при условии представления транспортной накладной и коммерческого акта (либо документов об обжаловании отказа железной дороги в составлении коммерческого акта);

в случае просрочки доставки груза - грузополучатель или грузоотправитель при условии представления транспортной накладной;

в случае задержки выдачи груза - грузополучатель или грузоотправитель при условии представления накладной и акта общей формы (ст. 120 УЖТ).

При перевозках грузов внутренним водным транспортом таким правом наделены:

в случае полной утраты груза - грузоотправитель или грузополучатель при условии представления квитанции в приеме груза к перевозке, с отметкой перевозчика о неприбытии груза;

в случае недостачи или повреждения (порчи) груза грузополучатель при условии представления транспортной накладной и коммерческого акта (при отсутствии последнего - документа об обжаловании отказа в его составлении);

в случае взыскания излишне уплаченных провозной платы и иных платежей - грузоотправитель или грузополучатель при условии представления транспортной накладной;

в случае просрочки доставки груза - грузополучатель при условии представления транспортной накладной (ст. 126 КВВТ).

На воздушном транспорте право на предъявление вытекающих из перевозок грузов претензий и исков имеют:

в случае утраты груза - грузополучатель при предъявлении грузовой накладной с отметкой аэропорта пункта назначения о прибытии (неприбытии) груза (либо документа об оплате стоимости груза и справки перевозчика об отправке груза с отметкой аэропорта пункта назначения о прибытии (неприбытии) груза);

в случае недостачи (порчи) груза - грузополучатель при предъявлении грузовой накладной или коммерческого акта;

в случае просрочки доставки груза - грузополучатель при предъявлении грузовой накладной (ст. 125 ВК).

Названные транспортные уставы и кодексы не предусматривают возможности передачи грузоотправителем или грузополучателем кому-либо своего права на предъявление претензии и иска перевозчику.

В морской перевозке грузов предварительное предъявление перевозчику претензии обязательно лишь при перевозке грузов в каботаже. Для других видов морской перевозки обязательный претензионный порядок урегулирования споров может быть предусмотрен договором (п. 1 ст. 403 КТМ). Лица, пользующиеся правом на предъявление претензий и исков к перевозчику (отправитель или грузополучатель), должны определяться по смыслу конкретных норм КТМ<sup>\*(150)</sup>. Передача права на предъявление претензий и исков допускается только в случае его передачи отправителем получателю



или наоборот, а также отправителем или получателем экспедитору либо страховщику (ст. 404 КТМ)<sup>\*(151)</sup>. Она удостоверяется переуступочной надписью на коносаменте или ином перевозочном документе.

На основании ст. 797 ГК претензии к перевозчику могут предъявляться в любой момент в пределах срока исковой давности, но с таким расчетом, чтобы у перевозчика имелось не менее 30 дней (до истечения срока исковой давности) для рассмотрения предъявленной претензии (ст. 406 КТМ, п. 4 ст. 125 КВБТ).

Для воздушных и железнодорожных перевозок установлены специальные претензионные сроки (ст. 126 ВК и ст. 123 УЖТ), причем сформулированные как пресекательные (поскольку перевозчик вправе, но не обязан принять для рассмотрения претензию по истечении установленных сроков, если признает причину пропуска уважительной). Однако в силу противоречия этих норм ГК предъявление грузоотправителем (грузополучателем) претензии к перевозчику за пределами установленных претензионных сроков при соблюдении общего порядка предъявления претензии ни при каких условиях не может быть признано препятствием для судебной защиты нарушенных прав<sup>\*(152)</sup>.

Вместе с тем несоблюдение порядка предъявления претензии может привести к тому, что претензия будет считаться непредъявленной, что, в свою очередь, может быть расценено судом как основание к возвращению искового заявления без рассмотрения.

Согласно ст. 125 УЖТ иски к перевозчику предъявляются в течение одного года со дня наступления событий, послуживших основаниями для предъявления претензий (а не со дня получения ответа на претензию или истечения срока для такого ответа). Аналогичным образом начальный момент срока исковой давности исчисляется в ст. 408 КТМ и в п. 2 ст. 128 КВБТ.

#### **10. Ответственность грузоотправителя и грузополучателя за нарушение обязательств из договора перевозки груза**

Ответственность грузоотправителя перед перевозчиком может наступить за:

неправильное указание в транспортной накладной наименования груза или его особых свойств;

отправление груза, запрещенного для перевозки;

просрочку внесения провозной платы и иных платежей, причитающихся перевозчику за перевозку груза.

В отличие от ответственности перевозчика такая ответственность является полной, а не ограниченной.

Так, в соответствии со ст. 98 УЖТ за первых два из названных правонарушений с грузоотправителя взыскивается штраф в размере пятикратной платы за перевозку такого груза на все расстояние перевозки, причем независимо от возмещения вызванных данным обстоятельством убытков железной дороги, т.е. штрафная неустойка. Аналогичная норма содержится в п. 1 ст. 111 КВБТ.

В воздушной и морской перевозке отсутствуют законные неустойки, применяемые в случае ответственности грузоотправителей. Согласно ст. 121 ВК грузоотправитель несет ответственность за вред, причиненный перевозчику или лицу, перед которым перевозчик несет ответственность, вследствие неправильности или неполноты сведений, предоставленных грузоотправителем. В соответствии со ст. 176 КТМ отправитель и фрахтователь несут ответственность за причиненные перевозчику убытки, если не докажут, что убытки причинены не по их вине или не по вине лиц, за действия или бездействие которых они отвечают.

Исполнение обязанности грузоотправителя по уплате провозной платы и иных платежей, причитающихся перевозчику за перевозку груза, прежде всего в достаточной степени обеспечено мерами оперативного воздействия, которые могут применяться перевозчиком в одностороннем порядке. Речь идет о праве перевозчика задержать отправление груза до внесения провозной платы и соответствующих платежей. Более того, на железнодорожном и внутреннем водном транспорте до внесения платы за перевозку груза и иных платежей, причитающихся перевозчику за предыдущую перевозку груза, он вправе прекратить подачу вагонов и контейнеров для следующей перевозки груза (ст. 30 УЖТ, п. 3 ст. 111 КВБТ).

Кроме того, на основании ст. 30 УЖТ при несвоевременных расчетах за перевозку груза по вине грузоотправителя или грузополучателя с них в пользу перевозчика взыскиваются проценты на сумму просроченного платежа (ст. 395 ГК), в данном случае представляющие собой меру гражданско-правовой ответственности. В силу реального характера договора перевозки обязанность грузоотправителя по внесению провозной платы перевозчику не может считаться просроченной до момента принятия им груза к перевозке.

Ответственность грузополучателя возможна лишь при условии выражения им в какой-либо форме своего намерения воспользоваться правом на принятие от перевозчика доставленного в его

адрес груза. Лишь после этого он может нести ответственность за нарушение обязанностей, предусмотренных транспортным законодательством. За несвоевременные расчеты с перевозчиком за перевозку груза грузополучатель обязан уплатить проценты (ст. 395 ГК). При определенных условиях к нему может быть также применена ответственность в виде штрафа за задержку транспортных средств под выгрузкой или их самовольное использование (ст. 99 УЖТ).

## **§ 7. Обязательства из договоров перевозки груза в прямом смешанном сообщении**

### **1. Правоотношения по перевозке груза в прямом смешанном сообщении**

Под перевозкой груза в прямом смешанном сообщении понимается перевозка, осуществляемая по единому транспортному документу транспортными организациями разных видов транспорта.

Основная особенность данных правоотношений состоит в том, что в процессе перемещения грузов и доставки их в пункт назначения участвует несколько перевозчиков (не менее двух), принадлежащих к различным видам транспорта. Это во всех случаях предполагает перегрузку (хотя бы однократную) грузов, следующих в прямом смешанном сообщении, с одного вида транспорта на другой, например, из железнодорожных вагонов на борт судна или в кузов автомобиля.

Правоотношения по перевозке груза в прямом смешанном сообщении регулируются различными видами договоров:

договорами, оформляющими действия перевозчика и грузоотправителя по подаче транспортных средств под погрузку и предъявлению грузов к перевозке (договоры об организации перевозок грузов, договоры об эксплуатации подъездного пути и о подаче и уборке вагонов, договоры, заключаемые путем согласования перевозчиком заявки грузоотправителя на подачу транспортных средств);

реальными договорами перевозки конкретных грузов в прямом смешанном сообщении;

договорами об организации работы по обеспечению перевозок грузов, заключаемыми между транспортными организациями разных видов транспорта (узловые соглашения, договоры на централизованный завоз (вывоз) грузов).

При этом содержание договоров перевозки грузов в прямом смешанном сообщении имеет некоторые особенности в сравнении с содержанием обычных договоров перевозки груза, а договоры об организации работ по обеспечению таких перевозок прямо предназначены для этой сферы.

Перевозки грузов в прямом смешанном сообщении в соответствии со ст. 788 ГК должны регулироваться специальным законом, который до настоящего времени не принят. Необходимые правовые нормы пока содержатся в некоторых транспортных уставах и кодексах и применяются временно, до введения в действие указанного закона (ст. 128 УЖТ и ст. 166 КВБТ)\*[\(153\)](#). Поэтому перевозки грузов в прямом железнодорожно-автомобильном, железнодорожно-водном (морском), железнодорожно-воздушном сообщении регламентируются гл. V УЖТ, а перевозки грузов в водно-воздушном и водно-автомобильном сообщении регулируются правилами разд. XI КВБТ. При перевозке грузов в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении, когда в качестве первого перевозчика, принимающего груз от грузоотправителя, выступает железнодорожный перевозчик, применяются правила УЖТ, а если первым перевозчиком окажется организация внутреннего водного транспорта, следует исходить из правил КВБТ.

Перевозки грузов в прямом смешанном сообщении могут осуществляться только через открытые для этого железнодорожные станции либо морские и речные порты, автомобильные станции, аэропорты, включенные в специальные перечни (ст. 67 УЖТ и ст. 95 КВБТ). Отдельные виды грузов не допускаются для перевозки в прямом смешанном сообщении (например, грузы, перевозимые наливом в цистернах) или ограничиваются специальными перечнями (например, скоропортящиеся и опасные грузы) (ст. 68 УЖТ, ст. 96 КВБТ).

### **2. Договор перевозки груза в прямом смешанном сообщении**

Договор перевозки груза в прямом смешанном сообщении, заключаемый между грузоотправителем и перевозчиком, принимающим груз, отличается от обычного договора перевозки конкретного груза лишь содержанием некоторых условий (о сроке доставки груза, об обеспечении его сохранности, а также об оплате провозной платы и иных платежей, связанных с перевозкой груза), представляя собой его разновидность.

Его сторонами также являются грузоотправитель, предъявляющий груз к перевозке, и

перевозчик, принимающий груз для доставки его в пункт назначения. При этом перевозчик возлагает исполнение части своих обязательств, вытекающих из договора перевозки, на третьи лица - другие транспортные организации, в том числе принадлежащие к иным видам транспорта (п. 1 ст. 313 ГК)<sup>\*(154)</sup>. Последние обязаны исполнить эти обязательства в силу прямых указаний транспортного законодательства, а порядок исполнения определяется соглашениями между организациями разных видов транспорта (ст. 788 ГК). Распределение ответственности между всеми транспортными организациями регулируется транспортным законодательством на основе положений ст. 403 ГК (согласно которой при исполнении обязательства третьим лицом закон может установить и ответственность непосредственного исполнителя).

Общий срок доставки груза в прямом смешанном сообщении определяется совокупностью сроков его доставки транспортными организациями всех видов транспорта, принимавшими участие в перевозке, и рассчитывается на основании правил исчисления сроков доставки грузов, действующих на соответствующих видах транспорта (ст. 75 УЖТ, п. 1 ст. 99 КВБТ). В случае его нарушения имущественную ответственность за просрочку доставки несет не транспортная организация, выдавшая груз (как это имеет место при прямых перевозках), а та транспортная организация, по вине которой допущена просрочка (п. 1 ст. 109 КВБТ).

Поскольку, однако, все претензии, связанные с ненадлежащим исполнением перевозчиком своих обязательств, должны предъявляться к транспортной организации, выдавшей груз получателю, указанное правило о субъекте ответственности означает сохранение системы пересылки претензии от транспортной организации, ее получившей, к той транспортной организации, которую организация - адресат претензии считает виновной в просрочке. Это не способствует надлежащей защите нарушенных прав грузоотправителей и грузополучателей. Логичнее было бы возлагать такую ответственность на транспортную организацию, выдавшую груз, которая, в свою очередь, могла бы в регрессном порядке требовать возмещения понесенных ею убытков от тех транспортных организаций, которые допустили просрочку.

Обязанности по обеспечению сохранности груза, перевозимого в прямом смешанном сообщении, несут все транспортные организации, принимающие участие в его перевозке. Имущественная ответственность за несохранность грузов до передачи их в пункты перевалки лежит на сдающей стороне, после передачи - на стороне, принявшей грузы (ст. 79 УЖТ, п. 1 ст. 104 КВБТ). Охрана грузов в портах (пунктах) перевалки согласно ст. 79 УЖТ осуществляется портами, тогда как п. 1 ст. 114 КВБТ предусматривает, что эта обязанность лежит на организации, осуществляющей перевалку грузов, что свидетельствует об очередной ведомственной неразберихе и необходимости скорейшего принятия федерального закона о прямых смешанных (комбинированных) перевозках.

Плата за перевозку груза в прямом смешанном сообщении взимается: в пункте отправления - с грузоотправителей; в пункте перевалки - с грузоотправителей или грузополучателей; в пункте назначения - с грузополучателей или грузоотправителей (ст. 113 КВБТ, ст. 76 УЖТ).

Расходы, понесенные транспортными организациями в связи с оборудованием вагонов, речных и морских судов для многоярусного размещения грузов, а также в связи с размещением тяжеловесных, громоздких, длинномерных грузов и креплением их в вагонах, на морских и речных судах, осуществленными в пунктах перевалки, относятся на грузополучателя. С грузоотправителя может быть также взыскан штраф за задержку по его вине вагонов или контейнеров в пунктах перевалки.

### **3. Узловые соглашения между транспортными организациями**

Взаимоотношения транспортных организаций при перевозке грузов в прямом смешанном сообщении, а также порядок организации этих перевозок должны определяться соглашениями между ними, заключаемыми в соответствии с законом о прямых смешанных (комбинированных) перевозках (ст. 788 ГК). В отсутствие данного закона эти отношения регулируются ГК и нормами некоторых транспортных уставов и кодексов (гл. V УЖТ и гл. XIV КВБТ). В своей практической деятельности транспортные организации продолжают руководствоваться также ведомственными Правилами перевозок грузов в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении (далее - Правила 1956 г.)<sup>\*(155)</sup>.

Условия работы железнодорожных станций, портов, иных участвующих в прямом смешанном сообщении организаций определяются узловыми соглашениями, заключаемыми на пятилетний срок. Существо обязательств, вытекающих из узловых соглашений, сводится к организации работы транспортных организаций различных видов транспорта по подаче транспортных средств под погрузку (если груз доставлен в пункт перевалки контрагентом) или выгрузку, принятию грузов, их перевалке на другой вид транспорта. Поэтому по своей правовой природе узловые соглашения представляют собой разновидность организационных транспортных договоров<sup>\*(156)</sup>.

Так, согласно § 39 Правил 1956 г. в узловых соглашениях предусматривается:

порядок совместного планирования работы пункта перевалки;

места передачи грузов;

сроки загрузки и разгрузки отдельных вагонов, групп вагонов и маршрутов;

порядок подачи, расстановки и уборки железнодорожными дорогами груженых и порожних вагонов;

фронт загрузки и погрузки вагонов;

порядок приема, сдачи и взвешивания грузов, а также порядок и сроки взаимной информации о подходе грузов к пункту перевалки и о прибытии груженых вагонов и судов, о подаче вагонов, их готовности к уборке и т.п.;

другие вопросы, вытекающие из местных условий работы портов (пристаней) и станций.

Узловые соглашения между транспортными организациями различных видов транспорта относятся к гражданско-правовым договорам, подлежащим обязательному заключению. Если один из контрагентов уклоняется от его заключения, другая сторона на основании ст. 445 ГК вправе принудить его к этому в судебном порядке. Разногласия по отдельным условиям узловых соглашений, возникающие между сторонами при их заключении, также могут быть переданы заинтересованной стороной на разрешение арбитражного суда, в том числе и при отсутствии соглашения сторон о таком порядке урегулирования указанных разногласий. В этом случае условия узлового соглашения, вызвавшие разногласия, определяются в соответствии с решением арбитражного суда (ст. 446 ГК).

Обязательства, возникающие из узловых соглашений, можно разделить на:

обязательства по объему перевалки грузов;

обязательства по передаче грузов с одного вида транспорта на другой;

обязательства по расчетам за выполненные работы по перевалке грузов.

Объемы перевалки грузов определяются в узловых соглашениях в виде среднесуточной нормы перевалки. Железнодорожные перевозчики и порты (пристани) при наличии грузов, подлежащих перевалке, имеют право сгущать подачу вагонов или предъявлять грузы в пределах удвоенной среднесуточной нормы перевалки.

Обязательства по передаче грузов от одного вида транспорта к другому удостоверяются в специальных передаточных ведомостях.

Железнодорожная станция, порт (пристань) не вправе отказываться от приема передаточных ведомостей и грузов в пределах среднесуточной или сгущенной на данные сутки нормы перевалки грузов. В соответствии со ст. 69 УЖТ и ст. 107 КВБТ передача грузов в опломбированных вагонах и контейнерах в пунктах перевалки осуществляется с одновременной проверкой исправности установленных запорно-пломбировочных устройств и соответствия сведений на них данным, указанным в перевозочных документах.

В случае обнаружения при передаче груза недостачи веса или грузовых мест против транспортной накладной, повреждения (порчи) груза, неверного наименования груза сдающей стороной с участием принимающей стороны составляется коммерческий акт. При наличии повреждения, признаков вскрытия тары или утраты груза по требованию принимающей стороны производятся вскрытие неисправных мест и проверка содержимого.

Оплата провозных платежей и сборов за перевозку и перевалку грузов, следующих в прямом смешанном сообщении, производится грузоотправителями и грузополучателями. Участвующие в рассматриваемых перевозках транспортные организации различных видов транспорта также производят между собой расчеты за перевозки по счетам, выставляемым на основании передаточных ведомостей в порядке последовательности передачи груза с одного вида транспорта на другой.

За невыполнение обязательств, вытекающих из узловых соглашений, установлена имущественная ответственность в виде штрафа за невыполнение нормы перевалки грузов, следующих в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении, в размере, аналогичном размеру неустойки, предусмотренной ст. 94 УЖТ (ст. 78 УЖТ, п. 3 ст. 114 КВБТ). Освобождение от уплаты указанного штрафа возможно, если невыполнение данной нормы имело место вследствие непреодолимой силы, военных действий, блокады, эпидемии или иных обстоятельств, которые препятствуют перевалке грузов и при которых запрещено проводить операции по погрузке и выгрузке грузов, а также вследствие аварий в транспортных организациях, прекращения или ограничения перевозок грузов в установленном порядке (ст. 78 УЖТ, п. 4 ст. 114 КВБТ).

Если невозможность подачи вагонов или контейнеров под погрузку, выгрузку или перевалку возникла по причинам, зависящим от портов, с последних взимается также плата за пользование вагонами или контейнерами (ст. 78 УЖТ). В случае же простоя судна у причала сверх сроков, установленных узловым соглашением, в связи с неподачей железнодорожным перевозчиком вагонов для перевалки грузов последний уплачивает порту штраф в размере 0,06 минимального размера оплаты труда за каждую тонну груза за каждые сутки в отдельности (п. 6 ст. 114 КВБТ).

#### **4. Договоры на централизованный завоз (вывоз) груза**

Отношения по централизованному завозу (вывозу) грузов на станции железных дорог, в порты (на пристани) и аэропорты организациями автомобильного транспорта опосредствуются организационными договорами двух видов:

договорами на централизованный завоз (вывоз) грузов на станции железных дорог, в порты (на пристани) и аэропорты;

договорами на централизованную перевозку грузов со станций железных дорог, портов (пристаней), аэропортов и на станции железных дорог, в порты (на пристани) и аэропорты.

Договоры, заключаемые автоперевозчиками с другими транспортными организациями, являются организационными договорами автомобильной перевозки. Их цель заключается, с одной стороны, в освобождении промышленных и торговых организаций от несвойственных им функций по отгрузке и приемке грузов, а с другой стороны - в обеспечении бесперебойной работы транспорта по перевозке грузов.

Отношения по централизованному завозу (вывозу) грузов в настоящее время регулируются ведомственными нормативными актами - правилами и типовыми договорами на централизованный завоз (вывоз) грузов\*(157). В договорах, заключаемых автотранспортными организациями с транспортными организациями других видов транспорта на централизованный завоз (вывоз) грузов в строгом соответствии с Правилами централизованного завоза (вывоза) грузов, в качестве их существенных условий должны предусматриваться:

объем перевозок грузов;

сроки доставки в соответствии с согласованным сторонами графиком;

меры по обеспечению сохранности груза;

обязанности по своевременному выполнению погрузочно-разгрузочных работ;

условия расчетов за перевозку грузов и за выполнение экспедиционных работ;

взаимная ответственность сторон за невыполнение и ненадлежащее выполнение договорных обязательств.

В конкретном договоре могут быть предусмотрены дополнительные условия, вытекающие из особенностей местных условий работы транспортных организаций. За нарушение обязательств, включенных сторонами в договор и не предусмотренных Правилами централизованного завоза (вывоза) грузов, может быть установлена ответственность, не противоречащая соответствующим транспортным уставам и кодексам.

При их исполнении автотранспортные организации, осуществляющие транспортно-экспедиционное обслуживание клиентов, несут обязанности и пользуются правами, предусмотренными транспортными уставами и кодексами для грузоотправителей и грузополучателей. Поэтому транспортные организации иных видов транспорта обязаны сдавать грузы автотранспортным организациям с проверкой веса или количества мест, а также состояния груза. Исключение составляют лишь тарные и штучные грузы, которые выдаются с проверкой веса и состояния груза только в поврежденных местах. При установлении недостачи, повреждения (порчи) груза железная дорога, порт (пристань) обязаны составить коммерческий акт и выдать его автотранспортной организации.

Таким образом, договор на централизованный завоз (вывоз) грузов отличается от иных соглашений, заключаемых между транспортными организациями (в том числе и от узловых соглашений), тем, что в отношениях с транспортными организациями иных видов транспорта автотранспортная организация выступает в роли представителя грузоотправителей и грузополучателей, а в отношениях с последними - в роли самостоятельного перевозчика, сочетающего выполнение обязанностей по перевозке грузов с их транспортно-экспедиционным обслуживанием.

#### **§ 8. Обязательства из договора транспортной экспедиции**

##### **1. Понятие договора транспортной экспедиции**

В соответствии с п. 1 ст. 801 ГК по договору транспортной экспедиции одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента - грузоотправителя или грузополучателя) выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза:

организовать перевозку груза транспортом и по маршруту, избранном экспедитором или клиентом;

заключить от имени клиента или от своего имени договор (договоры) перевозки груза;



обеспечить отправку или получение груза;  
выполнить другие обязанности, связанные с перевозкой.

В качестве дополнительных услуг договором транспортной экспедиции может быть предусмотрено также:

получение требующихся для экспорта или импорта документов;  
выполнение таможенных и иных формальностей;  
проверка количества и состояния груза;  
осуществление его погрузки и выгрузки;  
уплата пошлин, сборов и других расходов, возлагаемых на клиента;  
хранение груза;  
его получение в пункте назначения;  
выполнение иных операций и услуг, предусмотренных договором.

Отсутствие закрытого перечня услуг, оказываемых экспедитором по данному договору, позволяет квалифицировать в качестве такового всякое соглашение, заключаемое грузоотправителем или грузополучателем с организацией, которая может быть признана экспедитором, и предусматривающее выполнение для грузоотправителя или грузополучателя любых операций и услуг, связанных с перевозкой груза.

По своей юридической природе договор транспортной экспедиции является консенсуальным<sup>\*(158)</sup>, двусторонним и возмездным договором. Согласно п. 1 ст. 802 ГК он подлежит заключению в письменной форме.

В соответствии с п. 3 ст. 801 ГК принят специальный Федеральный закон от 30 июня 2003 г. N 87-ФЗ "О транспортно-экспедиционной деятельности" (далее - Закон о транспортно-экспедиционной деятельности)<sup>\*(159)</sup>, нормы которого имеют приоритет перед соглашением сторон. Данный закон не содержит правил, определяющих условия договора транспортной экспедиции, но предусматривает издание Правил транспортно-экспедиционной деятельности, утверждаемых Правительством РФ. В конкретных договорах транспортной экспедиции по соглашению сторон могут определяться лишь те условия, которые не предусмотрены названным законом, а также другими законами или иными нормативными актами.

Договор транспортной экспедиции относится к категории гражданско-правовых договоров об оказании услуг<sup>\*(160)</sup>, будучи вместе с тем их вполне самостоятельным видом. Сочетание в нем элементов иных обязательств (перевозки, хранения, поручения, комиссии и т.д.) дает новое качество, в результате чего обязательство транспортной экспедиции приобретает самостоятельный характер<sup>\*(161)</sup>, который не укладывается в рамки известных договоров, например поручения, комиссии или агентского договора (что исключает применение к нему правил об этих договорах)<sup>\*(162)</sup>.

Неразрывная связь экспедиционных услуг с перевозкой грузов, направленность договора транспортной экспедиции исключительно на организацию или обеспечение процесса перевозки грузов позволяют отличать услуги, оказываемые клиенту экспедитором, от иных операций и услуг, оказываемых организациями, обслуживающими участников транспортного процесса. Например, логистические, навигационные и иные подобные услуги на морском транспорте или осуществляемое за плату метеорологическое, радио-, электро- и светотехническое, инженерно-авиационное, аэродромное и другое обеспечение полетов воздушных судов (ст. 69 ВК) характеризуются направленностью на обеспечение безопасности движения и сохранности самих транспортных средств и потому не могут составлять предмет договора транспортной экспедиции.

Сторонами договора транспортной экспедиции являются экспедитор и клиент. В качестве экспедитора выступают либо коммерческая организация, либо индивидуальный предприниматель, располагающие лицензией на занятие транспортно-экспедиционной деятельностью.

Клиентами по этому договору являются любые правосубъектные лица, заинтересованные в транспортно-экспедиционном обслуживании и являющиеся грузоотправителями или грузополучателями в отношении экспедируемого груза. В частности, в этом качестве могут выступать граждане-потребители, на которых в этом случае распространяется действие законодательства о защите прав потребителей (п. 3 ст. 4 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности).

Обязательства по транспортно-экспедиционному обслуживанию грузоотправителей и грузополучателей могут осуществляться и перевозчиком груза на основании договора перевозки (п. 2 ст. 801 ГК). На автомобильном транспорте такая возможность прямо предусмотрена ст. 124 и 125 УАТ. Другие транспортные уставы и кодексы не содержат на этот счет каких-либо положений, что дает основания для регулирования соответствующих отношений соглашениями сторон (п. 2 ст. 784 ГК)<sup>\*(163)</sup>. В этом случае договор перевозки содержит в себе элементы договора транспортной экспедиции, т.е. приобретает черты смешанного договора<sup>\*(164)</sup>.

## **2. Содержание договора транспортной экспедиции**

Содержание обязательств из договора транспортной экспедиции составляют взаимные обязанности его сторон. Прежде всего это обязанности экспедитора по предоставлению клиенту услуг, связанных с перевозкой груза, в том числе по организации их предоставления, конкретное содержание которых по-разному определяется в отдельных разновидностях данного договора.

Оказываемые экспедитором услуги, связанные с перевозкой груза, нередко не вполне удачно разделяют на основные (по организации перевозок) и дополнительные, которые могут охватывать любые вопросы, касающиеся транспортировки груза\*(165). Но такое деление относится лишь к закреплённой в ГК общей модели данного договора и не учитывает его конкретных разновидностей, в которых и "основные", и "дополнительные" услуги, по-разному сочетаясь, могут как наличествовать, так и отсутствовать. Выделение законом дополнительных услуг связано с тем, что при их оказании экспедитор всегда действует от своего имени, тогда как "основные услуги" он по условиям конкретного договора может оказывать как от своего имени, так и от имени клиента (по его доверенности).

Обязанности клиента в договоре транспортной экспедиции заключаются в предоставлении экспедитору необходимых документов и информации, а также в возмещении понесённых экспедитором расходов и в уплате вознаграждения за оказанные услуги. Договоры транспортной экспедиции, предусматривающие обязанность экспедитора заключать договоры перевозки и совершать иные юридические действия от имени клиента, должны включать также обязанность клиента по выдаче экспедитору доверенности, необходимой ему для совершения соответствующих юридических действий. В конкретном договоре транспортной экспедиции по усмотрению сторон могут быть предусмотрены и иные обязанности, возлагаемые на клиента.

Особенность содержания договора транспортной экспедиции составляет также закреплённое законом право его сторон на односторонний отказ от его исполнения. Согласно ст. 806 ГК любая из сторон договора транспортной экспедиции вправе отказаться от его исполнения, предупредив об этом другую сторону в разумный срок и возместив ей убытки, вызванные расторжением договора.

Правда, такое правило представляется обоснованным и объяснимым лишь для тех ситуаций, когда в соответствии с условиями договора экспедитор заключает сделки и совершает иные юридические действия от имени клиента (по его доверенности)\*(166). В этом случае договор транспортной экспедиции приближается к "договорам о представительстве" (поручения и агентирования), которым известна такая возможность. Впрочем, обязанность по возмещению контрагенту убытков, вызванных односторонним отказом от договора, служит стимулом для воздержания от реализации этого права. Кроме того, п. 5 ст. 6 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности предусматривает для этой ситуации помимо возмещения всех убытков ещё и уплату штрафа (законной штрафной неустойки) в размере 10% от суммы понесённых контрагентом затрат.

### **3. Ответственность за нарушение обязательств из договора транспортной экспедиции**

Если договор перевозки заключается экспедитором от имени клиента (по его доверенности), то перевозчик отвечает перед клиентом, являющимся стороной в договоре перевозки, и несёт перед ним установленную законом ограниченную ответственность.

Если же по условиям договора транспортной экспедиции на экспедитора возложена обязанность заключить договор перевозки от своего имени, он и становится контрагентом перевозчика. Тогда экспедитор, доказавший, что причиной нарушения его обязательств послужило неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств перевозчиком по договору, который экспедитор заключил с ним от своего имени, подобно перевозчику также будет нести ограниченную ответственность перед клиентом либо даже полностью освобождаться от нее (ч. 2 ст. 803 ГК). Вместе с тем данное правило составляет исключение, поскольку по общему правилу экспедитор, как и всякий должник, не исполнивший обязательство, должен отвечать перед кредитором в полном объеме.

Следует однако иметь в виду, что Закон о транспортно-экспедиционной деятельности предусмотрел существенные дополнительные ограничения ответственности экспедитора. Так, при несохранности груза, принятого от клиента, экспедитор возмещает только реальный ущерб и только в том случае, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение (порча) груза произошли вследствие обстоятельств, которые экспедитор не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело (п. 1 ст. 7 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности). В договоре транспортной экспедиции может быть установлено, что в этом случае экспедитор также возвращает клиенту ранее уплаченное вознаграждение в размере, пропорциональном стоимости утраченного, недостающего или поврежденного груза. На возмещение упущенной выгоды клиент вправе претендовать лишь в том случае, если несохранность груза имела место по вине экспедитора (п. 4 ст. 7 Закона о транспортно-

экспедиционной деятельности). Ответственность экспедитора за нарушение срока исполнения его обязательств в форме возмещения убытков может быть вовсе исключена соглашением сторон (п. 1 ст. 9 названного закона).

Кроме того, ст. 12 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности установлен обязательный претензионный порядок урегулирования споров клиентов (за исключением граждан, на требования которых распространяется законодательство о защите прав потребителей) с экспедиторами. Тем самым клиенты лишены права на обращение в суд до тех пор, пока не получат ответ экспедитора на предъявленную претензию (либо до истечения срока для такого ответа). При этом ст. 13 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности для этих требований установлен сокращенный (годовой) срок исковой давности.

Клиент несет ответственность за все убытки, причиненные экспедитору в связи с нарушением обязанности по предоставлению необходимых документов и информации (п. 4 ст. 804 ГК). Кроме того, экспедитор вправе не приступать к исполнению своих обязанностей до предоставления такой информации (п. 3 ст. 804 ГК), что является эффективной мерой оперативного воздействия на клиента.

Кроме того, ст. 10 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности установлена также ответственность клиента в виде законной неустойки за нарушение им обязанностей по возмещению экспедитору понесенных расходов и уплате вознаграждения в размере 0,1% от суммы вознаграждения и подлежащих возмещению расходов экспедитора за каждый день просрочки (но не более общей суммы такого вознаграждения и соответствующих расходов). При необоснованном отказе клиента от оплаты понесенных экспедитором расходов последний вправе взыскать с клиента штраф в размере 10% от суммы таких расходов.

#### **4. Договор о транспортно-экспедиционном обеспечении доставки груза получателю**

По данному договору экспедитор берет на себя обязательство обеспечить целиком весь транспортный процесс, связанный с перемещением груза, от принятия его от клиента до выдачи в пункте назначения получателю (т.е., как указано в п. 1 ст. 801 ГК, обязательство организовать перевозку груза транспортом и по маршруту, избранными экспедитором или клиентом).

При этом в роли клиента может выступать как грузоотправитель, так и грузополучатель, который, например, может обеспечить выполнение своего обязательства из договора купли-продажи или поставки по выборке товаров в месте нахождения продавца (поставщика).

Экспедитор, располагая собственными транспортными средствами (грузовыми автомобилями), обязан:

- принять груз от клиента;
- осуществить его транспортировку в пункт назначения, соблюдая предусмотренный маршрут и обеспечивая сопровождение и охрану груза в пути следования;
- выдать его в пункте назначения получателю.

В этом случае грузоотправитель и перевозчик совпадают в одном лице (экспедитора), а сама перевозка груза представляет собой лишь один из элементов обязательства экспедитора. Поэтому экспедитор несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства и в части перевозки, но по общим положениям о гражданско-правовой ответственности (ч. 1 ст. 803 ГК) и не может ссылаться на ее ограничения, установленные для перевозчика.

Данным договором может быть предусмотрено, что исполнение обязательства экспедитором должно осуществляться не путем фактической доставки груза в пункт назначения силами самого экспедитора, а посредством заключения им с другими перевозчиками договоров перевозки, соответствующими условию договора транспортной экспедиции о транспорте и маршруте, избранных экспедитором или клиентом.

В этом случае экспедитор обязан:

- принять груз от клиента;
- заключить от своего имени договоры перевозки с перевозчиками;
- обеспечить в пункте назначения принятие груза от последнего перевозчика, его доставку и выдачу получателю.

Для исполнения последней обязанности экспедитор может привлечь иную экспедиторскую организацию, действующую в месте нахождения получателя груза, заключив с ней от своего имени соответствующий договор.

Если нарушение обязательства экспедитора будет вызвано ненадлежащим исполнением договора перевозки, его ответственность перед клиентом должна определяться по тем же правилам, по которым перед экспедитором отвечает соответствующий перевозчик (ч. 2 ст. 803 ГК), т.е. может носить

ограниченный характер.

## **5. Договор о транспортно-экспедиционном обеспечении завоза (вывоза) грузов на станции железных дорог, в порты (на пристани) и аэропорты**

По данному договору экспедитор оказывает клиенту услуги по доставке груза до места нахождения перевозчика и сдаче ему груза, а также по приему груза от перевозчика в пункте назначения и доставке его клиенту (грузополучателю).

Здесь обязательства экспедитора не включают перевозку груза, а, напротив, носят вспомогательный по отношению к ней характер и призваны обслуживать отдельные стадии транспортного процесса: этап доставки груза от отправителя к перевозчику и этап доставки груза от перевозчика до получателя.

Если такой договор заключается с грузоотправителем, то он включает обязанности экспедитора по:

- принятию груза от клиента;

- погрузке его в автомобиль (если эта обязанность не возложена на клиента);

- доставке груза на станцию железной дороги, в порт (на пристань) или аэропорт с помощью собственных транспортных средств;

- заключению договора перевозки с соответствующей транспортной организацией от своего имени или от имени клиента (по его доверенности);

- сдаче перевозчику груза для доставки в пункт назначения.

Если же в качестве клиента выступает грузополучатель, то договор предусматривает обязанности экспедитора по:

- приему груза, поступившего в адрес клиента, от соответствующей транспортной организации-перевозчика с соблюдением требований, предъявляемых транспортным законодательством;

- доставке его в место нахождения клиента;

- выдаче груза получателю с проверкой его количества или состояния.

При этом в отношениях с перевозчиком груза экспедитор может выступать как от своего имени, так и от имени клиента (по его доверенности).

Услуги экспедитора по перевозке груза до станции железной дороги, порта (пристани), аэропорта и со станции, из порта (пристани), аэропорта не образуют самостоятельного обязательства по перевозке груза, а входят в качестве составного элемента в обязательство экспедитора. Следовательно, при нарушении экспедитором своих обязательств, в том числе в части перевозки груза, он также не вправе требовать применения к нему ограниченной ответственности, предусмотренной ч. 2 ст. 803 ГК.

Одним из вариантов рассматриваемого договора является договор, по которому экспедитор принимает на себя обязанность организовать доставку груза от клиента до места нахождения перевозчика или организовать вывоз груза со станции железной дороги, из порта (пристани), аэропорта и доставку его клиенту-грузополучателю. При этом он обязан от своего имени заключить договор перевозки с перевозчиком, который доставит груз на железнодорожную станцию, в порт (на пристань) или аэропорт или от последних - до места нахождения клиента. Тем самым структура договорных связей усложняется, т.к. в таком договоре перевозки экспедитор выполняет роль грузоотправителя или грузополучателя, а вытекающее из него обязательство по перевозке груза приобретает самостоятельный характер.

С точки зрения транспортной экспедиции здесь имеет место возложение экспедитором исполнения своих обязательств на третье лицо - транспортную организацию, которая по заключенному с ним договору перевозки берет на себя обязанности по доставке груза на железнодорожную станцию, в порт (на пристань), аэропорт либо от перевозчика получателю груза. Данное обстоятельство в силу ст. 805 ГК не освобождает экспедитора от ответственности перед клиентом за исполнение договора.

Сама перевозка груза в этом случае может сочетаться с его транспортно-экспедиционным обслуживанием со стороны перевозчика (например, автотранспортной организации), что избавит первоначального (основного) экспедитора от выдачи груза его клиенту. Но если речь идет о доставке груза на станцию железной дороги, в порт (на пристань), в аэропорт, то обязанность по сдаче груза перевозчику и заключению договора перевозки должен выполнить сам экспедитор от своего имени или от имени клиента (по доверенности последнего).

Во всех названных ситуациях экспедитор может также принять на себя и целый ряд иных обязанностей:

- по временному хранению груза, его сортировке и упаковке;

- осуществлению погрузочно-разгрузочных операций;

оформлению перевозочных документов и их доставке клиенту;  
осуществлению контроля за движением груза и предоставлению соответствующей информации клиенту;  
предъявлению претензий и исков перевозчику и т.п.

## **6. Договоры об отдельных транспортно-экспедиционных операциях и услугах**

Договором транспортной экспедиции может регулироваться оказание экспедитором клиенту лишь некоторых, определенных транспортно-экспедиционных услуг, связанных с перевозкой груза.

Например, экспедиторские организации, имея собственные склады (или арендуя их) на прирельсовых участках железной дороги либо на территории порта, заключают с клиентами (грузоотправителями и грузополучателями) договоры транспортной экспедиции, по которым принимают на себя обязанности по хранению грузов, отправляемых клиентами или поступающими в их адрес, погрузке или сортировке указанных грузов, их погрузке и выгрузке в транспортные средства. Несмотря на то, что подобные действия экспедиторских организаций носят фактический характер (т.е. не связаны с совершением ими юридических действий), они охватываются договором транспортной экспедиции, поскольку, безусловно, связаны с осуществлением перевозок грузов.

Число разновидностей договора об отдельных транспортно-экспедиционных операциях и услугах не поддается определению, впрочем, так же, как и число различных сочетаний транспортно-экспедиционных услуг. Экспедиторские организации могут специализироваться на погрузочно-разгрузочных операциях в сочетании с обеспечением проверки веса и количества отправляемых или получаемых грузов; на сопровождении грузов и их охране в пути следования; на оформлении перевозочных документов и осуществлении расчетных операций за счет средств клиентов и т.п.

Однако во всех подобных случаях договоры, заключаемые между экспедиторскими организациями и клиентами, должны признаваться договорами транспортной экспедиции, регулирующими оказание клиенту со стороны экспедитора услуг, связанных с перевозкой груза. Тем самым на них распространяются нормы гл. 41 ГК о транспортной экспедиции, а не общие положения о договорах возмездного оказания услуг (гл. 39 ГК).

## **7. Договоры об организации транспортно-экспедиционного обслуживания**

Все разновидности договора транспортной экспедиции могут предусматривать оказание экспедитором соответствующих услуг в течение определенного длительного периода в отношении всех партий грузов, отправляемых или получаемых клиентом. В этом случае договор транспортной экспедиции (его конкретная разновидность) становится также организационным договором. Например, по договору о транспортно-экспедиционном обеспечении завоза (вывоза) грузов на станции железных дорог, в порты (на пристани) и аэропорты отношения экспедитора с соответствующими транспортными организациями - перевозчиками грузов могут строиться на долгосрочной основе: с каждой из них экспедитором может быть заключен договор о централизованном завозе (вывозе) грузов соответственно на станцию железной дороги, в порт (на пристань) и аэропорт.

По договору об организации транспортно-экспедиционного обслуживания одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента - грузоотправителя или грузополучателя) в течение всего срока действия договора выполнять или организовывать выполнение определенных договором транспортно-экспедиционных услуг, связанных с перевозкой груза.

В таком договоре могут быть заранее согласованы многие условия, касающиеся порядка выполнения экспедитором и клиентом своих обязательств применительно к конкретным партиям грузов, отправляемых (получаемых) клиентом, в частности:

сроки и порядок подачи клиентом заявки о транспортно-экспедиционном обслуживании отправляемых (получаемых) грузов;

место предъявления грузов экспедитору и порядок их приемки последним;

типы и виды транспортных средств, которые могут использоваться экспедитором;

порядок и сроки оформления перевозочных документов, а также представления экспедитором информации о ходе исполнения обязательств;

правомочия экспедитора на совершение юридических действий от имени клиента и порядок выдачи доверенностей;

сроки и порядок возмещения экспедитору понесенных расходов, выплаты ему вознаграждения и размер вознаграждения и др.

При наличии между клиентом и экспедитором такого договора выполнение или организация



выполнения экспедитором определенных этим договором услуг в отношении конкретных партий грузов, отправляемых (получаемых) клиентом, а также возмещение последним экспедитору понесенных им расходов и уплата вознаграждения должны рассматриваться в качестве действий сторон по исполнению обязательств из этого договора.

## **§ 9. Обязательства из договоров об оказании иных транспортных услуг**

### **1. Договоры возмездного оказания услуг, связанных с транспортной деятельностью**

В сфере транспортных отношений помимо договоров перевозки и транспортной экспедиции находит применение большое число других договоров, связанных с транспортным процессом, которые, однако, не преследуют цели обеспечения перевозки конкретной партии груза. Так, транспортные организации по договорам с клиентами могут осуществлять погрузочно-разгрузочные работы (если они не составляют их обязанность по договору перевозки грузов) и работы по техническому обслуживанию соответствующих транспортных средств.

Железнодорожный перевозчик по договору с грузополучателем может принимать участие в проверке состояния груза, его массы, количества мест и в тех случаях, когда такая проверка не входит в его обязанности (ст. 41 УЖТ), а также оказывать услуги по промывке вагонов после выгрузки загрязняющих и иных подобных грузов (ст. 44 УЖТ).

На воздушном транспорте на договорной основе осуществляются авиационные работы, выполняемые с использованием полетов воздушных судов в сельском хозяйстве, строительстве, для охраны и защиты окружающей природной среды, оказания медицинской помощи и других целей. Кроме того, на основании договоров с клиентами осуществляется обслуживание воздушных судов на аэродромах и в аэропортах; аэронавигационное обслуживание полетов воздушных судов (ст. 50, 114, 115 ВК) и некоторые другие операции и услуги.

На морском и внутреннем водном транспорте по договорам возмездного оказания услуг осуществляется лоцманская проводка судов в целях обеспечения безопасности плавания судов и защиты водной среды (ст. 85-106 КТМ, ст. 41 КВВТ). К числу договоров об оказании возмездных транспортных услуг на этих видах транспорта следует также отнести договор о спасании судов и другого имущества, в соответствии с которым осуществляются спасательные операции, т.е. действия, предпринимаемые для оказания помощи судну или другому имуществу, находящемуся в опасности в любых судоходных или иных водах (ст. 337-353 КТМ, ст. 124 КВВТ).

С целью защиты морской среды в морских портах используется договор о возмездном оказании экологических услуг. Он включает в себя обязанность администрации порта принять без каких-либо ограничений все виды судовых отходов в течение всего времени стоянки судна в порту, а также выполнить все связанные с приемом отходов операции (подача и уборка плавсредств, предоставление контейнеров и других емкостей для сбора мусора, перегрузочные операции и т.п.). Обязанностями судовладельца (капитана судна) являются сдача в порту всех имеющихся на борту судна отходов и загрязнений (с целью предотвращения их сброса в море), а также уплата экологического сбора.

В морских торговых портах на договорной основе оказываются услуги по швартовке судов: услуги швартовщиков по разноске швартовых концов при швартовке, отшвартовке, перетяжке и перешвартовке судов, а также услуги буксиров при швартовых операциях. Аналогичным образом портами оказываются услуги по несению пожарной охраны на борту судна или у его борта в течение всего времени стоянки судна в порту и т.п. [\\*\(167\)](#)

Эти и подобные им договоры относятся к договорам возмездного оказания услуг (п. 2 ст. 779 ГК). Вместе с тем все они связаны с деятельностью транспорта и носят вспомогательный по отношению к этой деятельности характер. Договоры возмездного оказания услуг в сфере транспорта различаются по содержанию оказываемых услуг и целям, присущим каждому из таких договоров.

### **2. Договор буксировки на водном транспорте**

Одним из широко используемых договоров возмездного оказания транспортных услуг является договор буксировки. Буксировка как способ транспортировки (перемещения) объекта на морском и внутреннем водном транспорте может использоваться для его доставки получателю путем передачи буксируемого объекта транспортной организации. Тогда она оформляется договором перевозки груза, ибо юридически безразлично, будет ли, например, погружена принятая для доставки древесины на

палубу грузового судна, в его трюм или на несамоходную баржу либо сплочена в плоты. Условие о перевозке груза "буксиром" в этом случае составляет лишь конкретизацию способа исполнения перевозчиком своей обязанности по перевозке груза.

Иное дело - осуществление буксировки груза (объекта) по воде с непременным участием назначенного отправителем экипажа, сопровождающего буксируемый объект, причем последний не передается буксировщику, оставаясь во владении отправителя. Такие отношения оформляются не договором перевозки груза, а специальным договором буксировки, являющимся самостоятельным транспортным договором, выделившимся из договора перевозки\*(168). При этом договор буксировки используется только на водных видах транспорта, ибо на других видах транспорта он укладывается в рамки договора перевозки грузов (чем и объясняется отсутствие норм об этом договоре в УЖТ, ВК и УАТ).

По договору буксировки одна сторона (буксировщик) обязуется своевременно и в сохранности отбуксировать судно, плот или иной плавучий объект (буксируемый объект) в порт назначения с соблюдением условий буксировки и сдать его получателю, а другая сторона (отправитель) обязуется предъявить буксируемый объект для буксировки и оплатить ее (п. 1 ст. 88 КВБТ).

По юридической природе этот договор - двусторонний, консенсуальный, возмездный. Консенсуальный характер также отличает его от реального договора перевозки грузов\*(169). Договор буксировки оформляется транспортной накладной и составленными на ее основе дорожной ведомостью и квитанцией о приеме буксируемого объекта для буксировки.

Сторонами рассматриваемого договора являются отправитель и буксировщик, который должен обладать лицензией. Отправитель и получатель буксируемого объекта могут не совпадать в одном лице. В таком случае получатель становится третьим лицом (подобно грузополучателю в договоре перевозки грузов), а договор буксировки также приобретает признаки договора в пользу третьего лица.

Обязанности отправителя в данном договоре составляют предъявление буксируемого объекта для буксировки в состоянии, пригодном для безопасного плавания, а также оплата услуг буксировщика. Последняя по общему правилу производится авансом, до момента начала буксировки, иначе буксировщик вправе задержать буксировку (ст. 75 и п. 6 ст. 88 КВБТ).

Буксировщик обязан до приема буксируемого объекта провести его осмотр на предмет соответствия правилам плавания. При выявлении дефектов и недостатков, препятствующих буксировке, он составляет акт с указанием их перечня и сроков устранения. При отсутствии или устранении таких дефектов и недостатков им составляется акт о готовности объекта к буксировке, на основании которого затем составляется транспортная накладная (п. 2 ст. 91 КВБТ). Далее буксировщик обязан осуществить буксировку и сдать буксируемый объект указанному в накладной получателю, предварительно известив его о своем прибытии.

Правила об имущественной ответственности за нарушение сторонами условий данного договора (неподачу транспортных средств или непредъявление объекта для буксировки, просрочку в доставке объекта, его утрату или повреждение и т.д.), включая ее условия, содержание и ограничения, в основном унифицированы с аналогичными правилами, касающимися сторон договора перевозки грузов (ст. 115-118 КВБТ)\*(170). Это касается также претензионного порядка предъявления требований к буксировщику (ст. 161 КВБТ).

При необходимости осуществления систематических буксировок на основании п. 5 ст. 88 КВБТ возможно заключение договора об организации буксировок, предусматривающего их объем и сроки, условия предъявления объектов для буксировок и осуществления их буксировок, условия оплаты буксировок и расчетов за них, а также иные условия организации буксировок. Такой договор по юридической природе аналогичен договорам об организации перевозок грузов и подобно им должен быть отнесен к организационным договорам, а не к договорам о возмездном оказании транспортных услуг.

### **3. Особенности договора буксировки на морском транспорте**

На морском транспорте используется два вида договора буксировки: договоры морской или портовой буксировки. В первом случае владелец судна обязуется за вознаграждение буксировать другое судно или иной плавучий объект на определенное расстояние, а во втором случае владелец судна обязуется за вознаграждение буксировать другое судно (иной плавучий объект) для выполнения маневров на акватории порта, в том числе для его ввода в порт или для вывода из порта (ст. 225 КТМ).

Эти договоры также являются двусторонними, консенсуальными и возмездными. Договор морской перевозки всегда заключается в письменной форме, а договор портовой перевозки может быть заключен и устно (ст. 227 КТМ). Важно отметить, что правила КТМ о договоре буксировки носят диспозитивный характер и применяются, если иное не установлено соглашением сторон.

При этом морская буксировка обычно осуществляется под управлением капитана буксирующего судна, тогда как портовая - под управлением капитана буксируемого судна. Данное положение имеет юридическое значение с точки зрения ответственности за ущерб, нанесенный буксируемому объекту и находящимся на нем людям и имуществу: в первом случае предполагается вина владельца буксирующего судна, а во втором - вина владельца буксируемого судна. Однако по письменному соглашению сторон управление буксировкой и соответственно - презумпция вины в нанесении ущерба буксируемому объекту могут быть иными: морская буксировка будет осуществляться под управлением капитана буксируемого судна, а портовая - буксирующего судна (п. 2 ст. 229, п. 2 ст. 230 КТМ). Но во всех случаях такая ответственность сторон наступает при наличии вины в нанесении ущерба буксируемому объекту, даже несмотря на то, что буксировка осуществляется в рамках предпринимательской деятельности. Это отличает ее от ответственности за несохранность груза по договору его перевозки.

### **Дополнительная литература**

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга четвертая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М., 2003;  
Егизаров В.А. Транспортное право. Учебное пособие. М., 2002;  
Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации / Под ред. Г.Г. Иванова. М., 2000;  
Савичев Г.П. Транспортное право в условиях перехода к рынку / Гражданское право России при переходе к рынку. М., 1995.

## **Глава 56. Обязательства из договора хранения**

### **§ 1. Общие положения о договоре хранения**

#### **1. Сущность хранения**

Правоотношение хранения относится к категории обязательств по оказанию услуг и представляет собой совокупность необходимых последовательных действий:

- 1) передача объекта хранения в чужое владение с целью сохранения его полезных свойств в течение определенного срока;
- 2) действия хранителя по обеспечению сохранности объекта и (или) его полезных свойств;
- 3) возвращение объекта хранения поклажедателю по истечении установленного срока или по требованию.

Общественные отношения по поводу хранения вещей хронологически являются одними из древнейших. В докапиталистический период они были преимущественно распространены на бытовом уровне как отношения лично-доверительного характера без какого-либо коммерческого содержания. В связи с этим безвозмездность хранения была характерным признаком обязательства.

С развитием рыночных отношений хранение как разновидность услуг становится все более необходимым и выгодным направлением предпринимательской деятельности. Это повлекло, во-первых, утрату в значительной мере традиционной безвозмездности хранения на бытовом уровне и, во-вторых, возникновение и последующее нормативное закрепление практически во всех правовых системах специальных видов хранения, обусловленных деятельностью субъектов гражданского права особого рода. Вместе с тем безвозмездное хранение также сохраняет определенное значение.

Отношения по поводу хранения вещей регулировались нормами русского дореволюционного права (поклажа) в традициях континентальной системы права уже с учетом коммерциализации данного вида услуг.

В новейший период существования СССР и Российской Федерации регламентация института хранения может быть подразделена на три этапа по времени, соответствующему трем гражданским кодексам. ГК РСФСР 1922 г. не содержал специальных норм о хранении. Однако это не означает, что до 1964 г. отношения, связанные с хранением, никак не регулировались. Требования НЭПа вызвали появление ряда подзаконных нормативных актов, посвященных обязательству именно коммерческого хранения, в частности Постановление ЦИК и СНК СССР от 4 сентября 1925 г. "О документах, выдаваемых товарными складами в приеме товаров на хранение". В 30-е гг. прошлого века появились

подзаконные нормативные акты, регулирующие деятельность специальных организаций, связанных с оказанием услуг по хранению, например Типовой устав городского ломбарда, утвержденный постановлением СНК РСФСР от 15 декабря 1939 г. Вопросы, связанные с договором хранения, должны были разрешаться при их практическом осуществлении на основании применения общих положений обязательственного права. ГК РСФСР 1964 г. уже содержал отдельную главу, посвященную хранению, - гл. 37 (ст. 422-433).

Гражданский кодекс РФ 1996 г. закрепил наиболее развернутую регламентацию отношений хранения в российском гражданском праве (гл. 47). Законодатель постарался максимально учесть потребности хозяйственного оборота, использовав как национальные традиции регулирования данного вида обязательств, так и опыт иностранных государств, с которыми и советским, и российским субъектам коммерческой деятельности приходилось иметь дело на уровне внешнеэкономических связей.

## **2. Понятие договора хранения**

Сложность и особенность хранения как обязательства по оказанию услуг заключается в двойственной природе данного договора. Двойственность обусловлена различными сферами применения, которые могут быть обозначены как "бытовая сфера" и "профессиональная сфера".

По договору хранения одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности.

Данное определение, содержащееся в п. 1 ст. 886 ГК, представляет собой классическую элементарную конструкцию договора хранения, который в подобном контексте может быть охарактеризован как безвозмездное (отсутствует упоминание об оплате услуг) и реальное обязательство хранителя. В бытовой сфере, где отношения сторон хранения продолжают носить лично-доверительный характер, указанная элементарная конструкция может найти применение, хотя и в этой сфере ее значение падает, поскольку и на "непрофессиональном" уровне отношений по поводу хранения все чаще стороны предусматривают возмещение оказанных услуг.

В профессиональной сфере применения договор хранения изначально предполагает такие характеристики, как возмездность, а также вероятная консенсуальность. Подобная конструкция договора предполагает специальный субъектный состав: в качестве хранителя могут выступать коммерческое юридическое лицо либо некоммерческое юридическое лицо, осуществляющее хранение в качестве одной из целей своей профессиональной деятельности, т.е. профессиональные хранители. Кроме того, к числу профессиональных хранителей можно отнести и физических лиц, наделенных статусом индивидуального предпринимателя.

## **3. Предмет договора хранения**

"Хранение" следует понимать как услугу, совокупность полезных действий, объектом совершения которых является переданная хранителю вещь, подлежащая последующему возвращению. Этим данное обязательство отличается от внешне сходного с ним обязательства по охране (наблюдению). Объектом охранных действий может являться как имущество (движимые и недвижимые вещи), так и физическое лицо, а по содержанию это отношение представляет собой наем физического или юридического лица в качестве охранника (смотрителя).

Под вещью как объектом хранения следует понимать движимое имущество (кроме варианта специального хранения в порядке секвестра, которым в качестве объекта хранения предусмотрены и недвижимые вещи). Хотя данное правило не установлено ГК, но согласно традициям континентального и, в частности, российского права объектом хранения следует признавать именно движимую вещь. При этом объектом хранения может быть как индивидуально-определенная вещь, так и вещи, определяемые родовыми признаками. Подобная универсальность в отношении объекта позволяет отличить хранение как от имущественного найма, так и от займа.

Допустимость в качестве объекта хранения вещей, определяемых родовыми признаками, позволяет использовать вариант "хранения с обезличением" (ст. 890 ГК), который предполагает смешение вещей одного поклажедателя с вещами того же рода других поклажедателей. Подобный вариант существенно удешевляет услуги по хранению и упрощает возможный оборот вещей. Но необходимо подчеркнуть, что вариант "хранения с обезличением" должен быть прямо предусмотрен сторонами в тексте договора. В связи с использованием варианта "хранение с обезличением" встает вопрос о характере вещного права на обезличенное (смешанное) имущество. У нескольких поклажедателей возникает право общей собственности, объектом которой является вся совокупность

однородных обезличенных вещей, сданных на хранение. То же самое имеет место при "хранении с обезличением", когда вещи поклажедателя смешиваются с однородными вещами хранителя.

#### **4. Возмездность договора хранения**

При рассмотрении общих положений о договоре хранения "возмездность" следует понимать в двух значениях. Во-первых, как возмещение понесенных хранителем необходимых или чрезвычайных расходов, связанных с оказанием услуг по хранению. Во-вторых, как собственно вознаграждение, которое представляет собой разницу между общей суммой оплаты услуг хранителя и суммой вышеназванного возмещения расходов и в сущности является доходом хранителя.

Примечательно, что даже в случае безвозмездного хранения поклажедатель все равно обязан возместить хранителю необходимые расходы на хранение вещи, если законом или договором не предусмотрено иное. Таким образом, устанавливая презумпцию возмещения расходов, законодатель рассматривает "возмездность" как характеристику договора хранения только в значении вознаграждения, и стороны, заключая безвозмездный договор, предполагают, что хранитель не может претендовать на оплату своих услуг сверх размера понесенных им расходов. Если же поклажедатель намерен освободить себя и от оплаты расходов хранителя, то данное условие должно быть прямо предусмотрено в договоре.

Особое внимание следует обратить на условия возмещения "чрезвычайных расходов" хранителя, т.е. расходов, которые стороны не могли предвидеть при заключении договора и которые превышают обычные расходы. По общему правилу чрезвычайные расходы подлежат возмещению, если поклажедатель дал согласие на эти расходы или одобрил их впоследствии. При этом молчание поклажедателя на запрос хранителя в течение определенного срока считается формой согласия на произведение чрезвычайных расходов.

#### **5. Обязанности сторон договора хранения**

К числу обязанностей поклажедателя, кроме вышеупомянутой обязанности оплатить услуги хранителя либо только в виде возмещения, либо в виде и возмещения, и вознаграждения, относятся следующие:

- обязанность взять вещь обратно по истечении обусловленного срока хранения;

- обязанность при сдаче вещи на хранение предупредить хранителя об опасных свойствах вещи.

Хранитель обязан:

- принять вещь на хранение;

- хранить вещь в течение всего обусловленного договором срока или до востребования вещи поклажедателем;

- предпринимать действия, направленные на сохранение вещи и (или) ее полезных свойств, как минимум, в том объеме, в каком бы он заботился о сохранении своих вещей;

- оказывать услуги по хранению лично, если иное не предусмотрено договором или другим способом не согласовано с поклажедателем;

- не пользоваться вещью, переданной поклажедателем, без его согласия;

- незамедлительно уведомлять поклажедателя о необходимости изменить условия хранения, предусмотренные договором;

- возвратить сданную на хранение вещь управомоченному лицу по первому требованию.

Срок хранения по смыслу ст. 889 ГК не является существенным условием договора. Он устанавливается в договоре или определяется в соответствии с разумным сроком сохранности вещи, сданной на хранение, или какого-либо полезного свойства вещи, если объектом хранения является и данное полезное свойство.

#### **6. Форма договора хранения**

Форма при заключении договора хранения определяется в зависимости от вида и обстоятельств его заключения. Если сторонами договора являются физические лица (бытовое хранение), они должны заключать соглашение в письменной форме лишь в случаях, когда стоимость переданной на хранение вещи, как минимум, в десять раз превышает установленный законом минимальный размер оплаты труда (аналогично правилу, установленному для граждан при заключении договора займа).

К простой письменной форме приравнивается не только документ (расписка, квитанция, бланк



установленной формы), но и жетон, а также иной (легитимационный) знак, который используется хранителем в качестве способа подтверждения факта заключения договора при условии, если подобные способы предусмотрены законом, иными правовыми актами или являются обычными для данного вида хранения.

Держатель жетона презюмируется в качестве поклажедателя или лица, действующего от его имени. Поэтому хранитель при выдаче им вещи, сданной на хранение, предъявителю жетона (в случае, если жетон был найден или похищен) несет ответственность лишь тогда, когда в действиях хранителя будет доказано наличие умысла или грубой неосторожности. Жетон служит одним из возможных способов доказательства заключения договора хранения. Соответственно гражданин, утративший жетон, сохраняет право доказывать факт заключения договора, в том числе ссылаясь на свидетельские показания.

## **7. Ответственность поклажедателя**

Несомненный интерес при рассмотрении договора хранения представляет собой обязанность поклажедателя нести ответственность за убытки, причиненные хранителю в связи с "несостоявшимся хранением" (если иное не предусмотрено законом или договором). Исходя из доктрины, признающей обязанность возмещения убытков формой гражданско-правовой ответственности, можно сделать вывод, что ответственность поклажедателя имеет место в консенсуальном договоре хранения. Это означает, что убытки возмещаются в полном объеме; обязанность возместить убытки наступает при наличии вины со стороны поклажедателя, а в случае, если поклажедатель является субъектом предпринимательской деятельности, ответственность последнего наступает независимо от вины. В случае своевременного (в разумный срок) уведомления хранителя со стороны поклажедателя о том, что вещь вопреки договору не будет передана на хранение, поклажедатель освобождается от ответственности за убытки, причиненные хранителю в связи с несостоявшимся хранением. При заключении договора хранения стороны могут использовать различные способы обеспечения обязательства.

## **8. Хранение и иные виды обязательств**

Зачастую в имущественном обороте хранение выступает в качестве элемента другого договора, по условиям которого имеет место передача вещи без передачи титула - подряд, комиссия (консигнация), перевозка. В самом деле, вагон, автомобильная фура, трюм или грузовая палуба морского судна, в сущности, представляют собой тот же склад, только способный перемещаться в пространстве. По общему правилу в перечисленных случаях необходимо руководствоваться нормами, относящимися к обязательству, которое является основным в составе комплексного (смешанного) договора, а также положениями гл. 47 ГК. Эти же положения должны применяться к обязательствам хранения, возникающим в силу закона.

### **§ 2. Договор хранения вещей на товарном складе**

#### **1. Сущность хранения на товарном складе**

Данная разновидность обязательств хранения представляет особый интерес в силу того, что договор хранения на товарном складе имеет важное значение в имущественном обороте, а его специфика складывалась в течение многих лет путем синтеза национальных правовых систем и обычаев международной торговли.

Отношения хранения на товарном складе впервые в России урегулированы на уровне ГК. Но принятые во внешнеторговом обороте стандарты складского хранения в течение долгого времени использовались советскими и российскими организациями во внешнеэкономической деятельности. Поэтому в ГК в значительной мере нашли отражение универсальные принципы договора хранения на товарном складе. Подобная тенденция представляется нормальной в рамках развивающегося в Европе процесса унификации норм, направленных на регулирование деятельности коммерческих субъектов.

Специфика хранения на товарном складе в сравнении с "общим хранением" состоит в таких существенных признаках, позволяющих характеризовать данную разновидность обязательства как отношение особого рода, как особые субъекты и объекты, а также особый характер формализации заключенного договора.

## **2. Понятие и стороны договора хранения на товарном складе**

По договору складского хранения товарный склад (хранитель) обязуется за вознаграждение хранить товары, переданные ему товаровладельцем (поклажедателем), и возвратить эти товары в сохранности (п. 1 ст. 907 ГК).

Товарный склад как субъект предпринимательской деятельности представляет собой юридическое лицо (либо индивидуального предпринимателя), которое в виде направления своей коммерческой деятельности осуществляет комплекс услуг по хранению товаров.

При этом принято различать собственно товарный склад и склад общего пользования. Последний также является товарным складом, но его деятельность осуществляется в режиме публичного договора, т.е. он обязан оказывать услуги по хранению товаров любому обратившемуся товаровладельцу на типовых условиях. Склад общего пользования вправе уклониться от заключения договора только в случаях, когда он сможет доказать невозможность принятия товара на хранение. Устанавливать отличные от типовых условия оказания услуг склад общего пользования может только с учетом льгот и преимуществ, предусмотренных законом или иным правовым актом. Согласно ст. 908 ГК в качестве склада общего пользования может выступать только коммерческое юридическое лицо, действующее на основании лицензии, а также в силу закона или иного правового акта.

Товарный склад как объект права представляет собой имущественный комплекс, предназначенный для осуществления предпринимательской деятельности в виде оказания услуг по хранению товаров. Как разновидность предприятия товарный склад является недвижимым имуществом, может служить объектом договора купли-продажи, аренды или предметом залога.

Поклажедатель в качестве контрагента товарного склада в общем значении этого термина должен восприниматься только в момент передачи товара на склад. Более корректным обозначением для поклажедателя на протяжении действия договора хранения является термин "товаровладелец" (хотя фактически владение вещами осуществляет хранитель), что и нашло отражение в тексте ст. 907 ГК.

Договор хранения на товарном складе может быть определен как консенсуальный и возмездный, т.е. обладающий признаками, отличными от классического варианта хранения.

## **3. Предмет договора хранения на товарном складе**

Как следует из самого названия данной разновидности обязательства, объектом хранения признается не просто вещь, а вещь как товар, т.е. продукт труда, предназначенный для последующей реализации, а не для потребления. Однако политэкономические критерии не должны восприниматься столь строго в правовом контексте. Слово "товар" использовано законодателем с целью подчеркнуть:

во-первых, особую оборотоспособность вещей, переданных на хранение;

во-вторых, характер участия товарного склада в имущественном обороте, которое, в частности, может быть выражено в праве распоряжаться товарами, если последнее условие предусмотрено правовым актом или договором.

В повышенной степени оборотоспособности складированных вещей состоит определяющее качество данного вида хранения.

По своему содержанию товар представляет собой прежде всего вещи, определяемые родовыми признаками (хотя возможны и исключения). Именно этим обусловлена возможность товарного склада распоряжаться хранимыми товарами при определенных обстоятельствах с условием предоставить в распоряжение поклажедателя (в данном варианте обязательства термин "поклажедатель", наоборот, является более корректным, так как фактическим товаровладельцем выступает товарный склад) принятое на хранение количество вещей того же рода и качества. В зарубежной теории отношения такого порядка получили название "видимого хранения".

В подобном случае право собственности на переданный товар возникает у хранителя (т.е. товарного склада), а у поклажедателя остается право требования. По своей конструкции договор хранения с правом товарного склада распоряжаться переданными на хранение вещами напоминает отношения сторон по договору займа или банковского вклада. Принадлежность вещных и обязательственных прав имеет большое значение для сторон, в частности, потому, что риск случайной гибели или повреждения товара несет собственник.

Хотя при хранении на товарном складе чаще всего фигурируют вещи, определяемые родовыми признаками, для такого вида услуг презюмируется раздельное хранение, т.е. без обезличения и смешения с однородными товарами. Вариант хранения с обезличением в соответствии с общим

правилом должен быть прямо предусмотрен договором. Данный принцип находится в полном соответствии с принятыми в развитых странах нормами складского хранения.

#### **4. Оформление договора хранения на товарном складе**

Данный вид хранения отличается спецификой оформления договора. Помимо специального субъекта (товарного склада) и особой категории объекта хранения (товара) договор хранения на товарном складе может быть выделен еще по одному характерному признаку - по обязательному формальному подтверждению факта принятия товара на склад в виде оформления одного из трех вариантов складских документов.

В развитых зарубежных странах в течение многих лет развивались теория и практика применения товарораспорядительных документов, в том числе в связи со складским хранением. В настоящее время сложились традиции применения двух вариантов складских свидетельств:

одни страны используют вариант двойного документа (складское свидетельство и залоговое свидетельство);

другие - одного документа (складское свидетельство).

ГК предусматривает возможность использования обоих вышеназванных вариантов складских документов, обозначив их как "двойное складское свидетельство" и "простое складское свидетельство". Кроме того, в качестве третьего варианта складских документов применяется "складская квитанция", которая в отличие от двух вышеуказанных документов не является ценной бумагой.

Складской документ по своему назначению удостоверяет:

- а) факт заключения договора хранения на товарном складе в письменной форме;
- б) факт принятия товара на хранение товарным складом;
- в) право товаровладельца на получение товара по истечении срока хранения или по первому требованию.

Двойное и простое складские свидетельства как товарораспорядительные ценные бумаги позволяют владельцам этих документов осуществлять оборот прав на товар без перемещения товара, который продолжает находиться на складе.

Двойное складское свидетельство - ценная бумага, состоящая из двух документов, каждый из которых также признается ценной бумагой: собственно складское свидетельство и залоговое свидетельство (варрант - от англ. warrant, т.е. полномочие). Двойное складское свидетельство составляется в объеме обязательных реквизитов, установленных ГК, и выдается специализированной организацией (товарным складом) в удостоверение факта принятия на хранение определенного товара и права держателя данной ценной бумаги получить переданный товар лично либо передать это право другому лицу путем учинения передаточной надписи. Таким образом, двойное складское свидетельство является ордерной ценной бумагой и каузальным товарораспорядительным документов, где каузой (основанием выдачи бумаги) служит факт принятия складом на хранение определенного товара. Возможная последующая передача двойного складского свидетельства путем учинения передаточной надписи означает передачу права собственности на товар. Кредитором по данной бумаге выступает лицо, поименованное в ней и одновременно в реестре товарного склада.

Как уже было отмечено, двойное складское свидетельство состоит из двух частей, которые идентичны по объему необходимых реквизитов, указанных в ст. 913 ГК, но различаются по назначению и наименованию. Собственно складское свидетельство как часть сдвоенного документа является бумажным носителем, удостоверяющим вещное право на товар. Залоговое свидетельство (варрант) как вторая часть сдвоенного документа удостоверяет залоговое право на товар. Наличие комплекта из обеих частей документа удостоверяет вещное право на товар. Отсутствие залогового свидетельства (варранта) указывает на наличие залогового обременения со стороны третьего лица. Представление товаровладельцем квитанции, подтверждающей уплату обеспеченного залогом долга, компенсирует отсутствие залогового свидетельства. В данном случае товаровладелец может требовать от товарного склада выдачи товара, как если бы двойное складское свидетельство было в комплекте.

При отсутствии залогового свидетельства и непредставлении квитанции об уплате долга, обеспеченного залогом, товаровладелец, сохраняя только складское свидетельство, продолжает обладать правом распоряжения хранящимися на складе товарами, но не может требовать от хранителя их выдачи. В свою очередь, кредитор товаровладельца, ставший держателем залогового свидетельства (варранта), не становится обладателем вещного права на хранящийся на складе товар, но наделяется правом перезалога этого товара в размере выданного им кредита с учетом подлежащих выплате процентов. До наступления срока погашения кредита держатель варранта вправе распоряжаться им по своему усмотрению в качестве нового залогодателя. О последующих совершенных залогах на варранте должны учиняться соответствующие отметки.

В случае выдачи товара при наличии только одной части документа в виде складского свидетельства и без квитанции об уплате долга должником держателем варранта становится товарный склад в пределах суммы, обеспеченной залогом. Товарный склад осуществляет учет залоговых прав на товар. Поэтому в случае выдачи товара против некомплектного двойного складского свидетельства презюмируется, что товарный склад уже получил от товаровладельца сумму денежных средств, соответствующую размеру залогового обеспечения, с тем чтобы впоследствии передать ее держателю варранта.

Простое складское свидетельство - предъявительская ценная бумага, товарораспорядительный документ. В отличие от двойного свидетельства оно является унитарным бумажным носителем, одновременно удостоверяющим:

- вещное право товаровладельца;
- залоговое право кредитора товаровладельца;
- обязательство товарного склада.

Будучи по природе предъявительской ценной бумагой, простое складское свидетельство также должно содержать необходимый объем установленных реквизитов в соответствии со ст. 913 ГК, за исключением подпункта с указанием наименования и места нахождения товаровладельца.

Держатель двойного или простого складского свидетельства вправе требовать возвращения товара по частям. При этом в обмен на предъявленные товаровладельцем складские документы ему выдаются товарным складом новые свидетельства о праве на товар, оставшийся на складе.

Складская квитанция не является ценной бумагой. Она удостоверяет право поклажедателя требовать возврата товара и обязанность склада предоставить товар, а также подтверждает факт заключения договора хранения на товарном складе.

## **5. Исполнение договора хранения на товарном складе**

На товарный склад возлагается обязанность за свой счет производить осмотр товаров с целью определения их количества и внешнего состояния. Следовательно, при последующей утрате или повреждении товара товарный склад освобождается от ответственности лишь при условии, если докажет, что вредные свойства не могли быть обнаружены хранителем, несмотря на все принятые меры. При наличии умысла или грубой неосторожности в действиях товаровладельца размер ответственности товарного склада может быть уменьшен судом по правилам ст. 404 ГК.

Товаровладелец вправе периодически осматривать находящиеся на складе товары (при варианте хранения с обезличиванием - образцы товаров), брать пробы и со своей стороны принимать необходимые меры для обеспечения сохранности товаров.

Товарный склад в случаях, когда для обеспечения сохранности вещей необходимы дополнительные меры, вправе их принять без согласования с товаровладельцем. Лишь в случае, когда состояние товара требует существенного изменения условий хранения, согласованных сторонами в договоре, закон вменяет в обязанность товарному складу последующее уведомление товаровладельца о принятых мерах.

На товарный склад возлагается обязанность составлять акт в случае обнаружения повреждений товара, которые являются не обусловленными договором или следствием естественной порчи. Товаровладелец должен быть извещен об этом в день составления акта.

Особое значение в отношениях между товаровладельцем и товарным складом имеют формальности процедуры возвращения товаров. Обе стороны при возвращении товара имеют право требовать осмотра на предмет проверки количества товара. Товар презюмируется возвращенным в соответствии с условиями договора складского хранения, если товаровладельцем не сделано замечаний по количеству и качеству при приемке, а также (в случае, когда осмотр при возвращении товара не производился) при отсутствии письменного заявления товаровладельца.

Заявление о недостатке или повреждении товара вследствие его ненадлежащего хранения должно быть в письменной форме направлено складу по получении товара, а если недостатка или повреждение не могли быть обнаружены при обычном способе принятия товара, заявление должно быть направлено в течение трех дней, считая со дня, следующего за днем получения товара. При пропуске установленного трехдневного срока бремя доказывания фактов недостатка или повреждения товара вследствие ненадлежащего хранения на товарном складе возлагается на собственника товара, который для защиты своей позиции в суде может использовать любые доказательства, включая показания свидетелей.

## **§ 3. Специальные виды обязательств хранения**

## **1. Понятие специальных видов хранения**

Правовое регулирование некоторых видов профессионального хранения (которые представляют собой как непосредственное, так и опосредованное оказание услуг по хранению) выделено в ГК в отдельный параграф. Особенности услуг при специальном хранении не позволяют ограничиться применением только общих положений о данном договорном обязательстве. Специальные виды хранения выделяются наличием специальных субъектов, выступающих в роли хранителя, а также тем, что большая часть этих обязательств обладает чертами публичного договора.

В качестве хранителей при специальных видах хранения законом предусмотрены:

ломбард;

банк;

транспортная организация общего пользования, в ведении которой находятся камеры хранения;

организация, предлагающая своим посетителям услуги по хранению вещей в гардеробе;

гостиница (а также приравненная к ней организация, оказывающая гостиничные услуги).

Особо необходимо выделить субъекта, оказывающего услуги по хранению вещи, являющейся предметом спора (секвестр).

## **2. Хранение в ломбарде**

В комплексе услуг, оказываемых ломбардом, хранение является дополнительным обязательством. В части хранения услуги ломбарда можно сравнить с услугами залогодержателя при закладе. Обязательство по хранению в ломбарде является двусторонним и возмездным (даже если не предусматривается конкретно оплата услуг по хранению, то она учитывается хранителем при оплате общих услуг ломбарда). В качестве ломбарда может выступать только субъект предпринимательской деятельности, имеющей соответствующую лицензию, а в качестве поклажедателя - физическое лицо. Договор хранения в ломбарде является публичным договором. В качестве объекта хранения в ломбарде допускается только движимая вещь, предназначенная для личного потребления (т.е. не являющаяся товаром в смысле ст. 907 ГК). Факт заключения договора хранения в ломбарде удостоверяется именной сохранной квитанцией, которая выдается поклажедателю и не является ценной бумагой.

Необходимо отметить особые обязанности, которые возлагаются на ломбард в качестве хранителя. Во-первых, ломбард обязан за свой счет страховать принятые на хранение вещи в пользу поклажедателя. Страхование осуществляется в полной сумме оценки вещей, которая производится по соглашению сторон при заключении договора в соответствии с ценами на вещи такого рода. Во-вторых, ломбард обязан в течение двух месяцев после истечения обусловленного соглашением срока хранения хранить невостребованную вещь на тех же условиях.

## **3. Хранение в коммерческом банке**

С участием банка в качестве хранителя следует различать договор хранения ценностей и договор хранения ценностей с использованием поклажедателем индивидуального банковского сейфа (ячейки сейфа или изолированного помещения в банке). В первом случае банк принимает на хранение ценные вещи (в том числе документы) без предоставления поклажедателю каких-либо особых условий хранения. Факт заключения договора удостоверяется именным сохранным документом, предъявление которого является основанием для выдачи хранимых ценностей поклажедателю.

Во втором случае договором предусматривается вариант особых условий хранения путем использования поклажедателем индивидуального банковского сейфа для хранения ценных вещей. При этом возможно условие, когда сам банк принимает от поклажедателя ценности и осуществляет контроль как за их помещением в сейф клиентом, так и за изъятием из сейфа, а также допускается условие, когда клиенту самому предоставляется право помещать и изымать вещи из сейфа (для чего поклажедателю должны быть выданы ключ от сейфа и специальный знак в виде карточки или документа, удостоверяющий право доступа к сейфу).

В последнем случае, хотя законодатель и отнес данное обязательство к специальным видам хранения, мы встречаемся с отношением несколько иного рода. По существу, перед нами смешанный договор, сочетающий элементы аренды (сейф предоставляется в пользование клиенту без контроля со стороны банка за содержимым сейфа) и услуг по охране (банк обязан обеспечить невозможность доступа к сейфу всякого лица, кроме клиента). При подобном варианте отсутствует необходимая



предпосылка хранения, а именно передача объекта хранения во владение хранителя с целью сохранения его полезных свойств. Поэтому логично, что к договору о предоставлении банковского сейфа в пользование другому лицу без ответственности банка за содержимое сейфа применяются правила ГК о договоре аренды.

Примечательно, что в данном случае имеет место аренда без владения и арендатор осуществляет лишь правомочие пользования.

#### **4. Хранение в камерах хранения транспортных организаций**

Хранение в камерах хранения транспортных организаций представляет собой публичный договор. Необходимо различать услуги по хранению вещей собственно в камерах хранения и предоставление гражданам для использования автоматических камер хранения. В последнем случае ситуация аналогична рассмотренному выше варианту, когда банк предоставляет в пользование клиенту сейф без контроля со стороны банка за содержимым. Здесь также имеет место смешанный договор с элементами аренды (автоматическая камера хранения предоставляется в пользование без контроля со стороны транспортной организации за содержимым) и услуг по охране (транспортная организация обязана обеспечить невозможность взлома автоматической камеры хранения).

Договор хранения в обычной камере хранения подчиняется общему режиму хранения. Поклажедателями могут выступать только физические лица, которым в подтверждение принятия вещей на хранение выдается квитанция или номерной жетон. Зачастую объектом хранения является так называемое место хранения в виде чемодана, рюкзака, ящика и т.п. При этом поклажедателю необходимо заявить сумму оценки вещей при их сдаче на хранение, а хранителю, в свою очередь, важно проверить хотя бы приблизительное соответствие размера суммы оценки вещей их реальной стоимости. Последнее правило имеет существенное значение, поскольку убытки поклажедателя вследствие утраты, недостачи или повреждения вещей, которые подлежат возмещению со стороны хранителя, будут рассчитываться на базе суммы оценки вещей, объявленной поклажедателем. Убытки поклажедателя подлежат возмещению в течение 24 часов с момента предъявления требования об их возмещении.

Срок, в течение которого камера хранения обязана хранить вещи, определяется в соответствии с общими положениями о перевозке, если соглашением сторон не установлен больший срок. Невостребованные вещи хранятся в течение 30 дней, по истечении которых они могут быть проданы в соответствии с правилами о сроках хранения.

#### **5. Хранение в гардеробах**

Гардеробом следует считать всякое место в пределах помещений организации или транспортного средства (самолет, рейсовый автобус и т.п.), специально отведенное для хранения верхней одежды, головных уборов и иных подобных вещей. Таким образом, наличие особой надписи "гардероб" или присутствие гардеробщика не являются обязательными условиями для того, чтобы место, отведенное для хранения вышеуказанных вещей, считать гардеробом.

Хранитель (каковым является организация или владелец транспортного средства, в помещениях которых расположен гардероб) обязан принять все необходимые меры для обеспечения сохранности вещей в соответствии с общими правилами хранения.

Хранение в гардеробе предполагается безвозмездным, если иное не обусловлено при сдаче вещи на хранение.

В подтверждение принятия вещи на хранение в гардеробе поклажедателю может быть выдан номерной жетон, однако подобное условие не является обязательным.

#### **6. Хранение в гостиницах**

При хранении в гостиницах (и в других организациях, оказывающих гостиничные услуги, а также в связи со спецификой оказываемых услуг в банях, бассейнах и т.п.) хранитель отвечает за утрату, недостачу или повреждение вещей клиента (за исключением денег или драгоценных вещей), внесенных в помещение организации. При этом внесенной в гостиницу вещью считается вещь, вверенная работникам организации, помещенная в гостиничном номере или ином месте, предназначенном для хранения.

Несмотря на то, что гостиница как профессиональный хранитель отвечает за утрату вещей клиента независимо от своей вины, на практике учитывается и возможная вина последнего в

необеспечении сохранности своих вещей (вина кредитора в соответствии с правилами ст. 404 ГК)<sup>(171)</sup>.

Деньги и драгоценные вещи могут быть приняты гостиницей на особое хранение, после чего хранитель отвечает за утрату подобных вещей.

Для хранения денег и драгоценных вещей постояльцу может быть предоставлен индивидуальный сейф, находящийся как в номере, так и в ином помещении гостиницы. Данная ситуация сопоставима с вариантами предоставления сейфа в банке и использования автоматических камер хранения. Перед нами смешанный договор с элементами аренды и услуг по охране. Неслучайно гостиница презюмируется ответственной за утрату вещей из сейфа, если не докажет, что доступ посторонних к сейфу был невозможен (иными словами, охранные функции были выполнены в полной мере) либо стал возможен вследствие действия непреодолимой силы.

При обнаружении утраты, недостачи или повреждения своих вещей постоялец (под угрозой освобождения хранителя от ответственности за несохранность вещей) обязан без промедления заявить об этом администрации гостиницы.

## **7. Хранение в порядке секвестра**

Особое место в числе специальных видов хранения, безусловно, занимает секвестр (хранение вещей, являющихся предметом спора).

Хранение в порядке секвестра характерно тем, что его предпосылкой служит спор нескольких лиц о праве на вещь, а основанием для заключения собственно договора хранения служит либо соглашение спорящих сторон (договорный секвестр), либо решение суда (судебный секвестр) о передаче спорной вещи на хранение.

Хранение в порядке секвестра предполагается возмездным за счет спорящих сторон.

Хранитель обязан возвратить вещь тому лицу, которому она будет присуждена по решению суда либо по соглашению всех спорящих лиц.

Хранение в порядке секвестра характеризуется особенностью объекта хранения - им могут являться не только движимые, но и недвижимые вещи. Последний вариант по смыслу совершаемых хранителем действий больше относится к услугам по охране.

В рамках государственного администрирования на территории Российской Федерации возможны варианты сочетания публично-правовых и частно-правовых оснований для возникновения обязательств по хранению. В частности, при осуществлении таможенной политики используются такие понятия, как "свободный склад" (вариант таможенного режима) и "временное хранение" (вариант полезных для поклажедателя действий со стороны хранителя). Эти понятия достаточно подробно регламентированы в тексте Таможенного кодекса. Но при этом необходимо учитывать, что частноправовые составляющие данных отношений регулируются нормами гражданского права и в первую очередь правилами гл. 47 ГК.

## **Дополнительная литература**

Брагинский М.И. Договор хранения. М., 1999;

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002;

Казанцев М.Ф. Хранение (гл. 47) / Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. М., 1996.

## **Глава 57. Обязательства из договоров поручения, комиссии и агентирования**

### **§ 1. Обязательства из договора поручения**

#### **1. Понятие юридических услуг**

Договор поручения оформляет одну из основных разновидностей обязательств по оказанию юридических услуг. К их числу относятся также обязательства, возникающие из договоров комиссии и агентирования, а в известной мере также и из договора доверительного управления имуществом.

Во всех перечисленных отношениях имеется посредник - представитель (поверенный),

комиссионер, агент, доверительный управляющий, - который действует в гражданском обороте либо от чужого, либо даже от собственного имени, но так или иначе в чужих интересах, непосредственно или в конечном итоге создавая, изменяя или прекращая определенные права и обязанности для своего клиента (представляемого, комитента, принципала и т.д.) в его правоотношениях с третьими лицами. К этому сводится существо юридических услуг, позволяющих управомоченным или обязанным лицам достигать необходимого правового результата с помощью других лиц - посредников.

Элементы юридического посредничества можно обнаружить и в других гражданско-правовых отношениях: в транспортной экспедиции (в рамках которой наряду с юридическими услугами оказываются и особые услуги фактического характера), в отношениях, возникающих из действий в чужом интересе без поручения, в некоторых банковских сделках. Наряду с названными выше все эти обязательства служат одной из юридических (гражданско-правовых) форм экономических отношений посредничества, которые неизбежно вызываются потребностями развитого имущественного оборота.

Вместе с тем экономическая категория посредничества, будучи гораздо более широкой, охватывает и такие отношения, участники которых действуют в гражданском обороте не только от собственного имени, но и за свой счет и исключительно в собственных интересах. Таковы, например, отношения с участием оптовых торговцев (дистрибьюторов) как необходимых посредников между производителями (изготовителями) товаров и розничной торговлей или взаимоотношения профессиональных продавцов ценных бумаг - дилеров<sup>\*(172)</sup>.

## 2. Понятие договора поручения

Наиболее ярко специфика юридического посредничества видна в отношениях поручения. Смысл данной юридической услуги состоит в получении участником гражданских правоотношений возможности выступать в качестве стороны сделки через посредство специально уполномоченного им для этой цели лица, представляющего в такой сделке не свои, а чужие имущественные интересы. При этом посредник действует не от своего имени, а от имени представляемого им лица и потому не становится стороной данной сделки.

Этим отношения поручения отличаются от других форм юридического посредничества, в которых посредники действуют хотя и в чужих интересах, но от собственного имени (коммерческие представители, доверительные управляющие, конкурсные управляющие при банкротстве, душеприказчики при наследовании и т.д.). Поэтому договор поручения называют договором о представительстве, а правила о договоре поручения тесно связаны с нормами о представительстве и доверенности (гл. 10 ГК)<sup>\*(173)</sup>. С по мощью данного института одно и то же лицо может одновременно вступать в правоотношения с различными лицами, поскольку здесь, по сути, происходит "расширение юридической личности человека за пределы, очерченные его физической природой"<sup>\*(174)</sup>.

По договору поручения одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия, причем права и обязанности в результате этих действий возникают непосредственно у доверителя (п. 1 ст. 971 ГК).

Следовательно, предметом договора поручения является совершение одним лицом от имени другого определенных юридических действий, чаще всего сделок, стороной которых становится не поверенный (представитель), а доверитель (представляемый)<sup>\*(175)</sup>.

Предмет договора поручения не только предопределяет юридический характер деятельности поверенного, но и позволяет отграничить отношения поручения от близких гражданско-правовых отношений. При заключении сделки сторона может прибегать к оказываемым другими лицами услугам фактического порядка - к помощи машинистки, перепечатающей текст договора, к услугам почты или специального посыльного, пересылающего или переносящего контрагенту договорные документы, к услугам переводчика и т.п. Более того, лицо может прибегнуть и к консультации юриста, получив тот или иной совет относительно будущей сделки. Наконец, оно может уполномочить кого-либо даже и на вступление в переговоры относительно возможных в будущем сделок (рекламные агенты, коммивояжеры и т.п.). Однако во всех этих случаях оказанные услуги непосредственно не создают для их получателя юридического эффекта (в виде возникновения, изменения или прекращения прав и обязанностей) в его взаимоотношениях с третьим лицом, ибо сделку с ним заключает сама заинтересованная сторона, выражающая при этом исключительно собственную волю. Поэтому данные (фактические) услуги оформляются договорами подряда и подобных ему типов, а не договором поручения.

Не рассматривается как представительство и не оформляется договором поручения выступление в обороте органов юридических лиц (а в предусмотренных законом случаях - и их участников, например членов полного товарищества в соответствии с п. 1 ст. 72 ГК), являющихся в этом качестве не самостоятельными субъектами права, а составными частями юридических лиц, специально

предназначенными для выражения их воли (ср. п. 1 ст. 53 ГК)\*<sup>(176)</sup>. Это же относится к органам государственной власти или местного самоуправления, которые, даже будучи самостоятельными юридическими лицами - учреждениями, в рамках своей компетенции аналогичным образом выступают от имени создавших их соответствующих публично-правовых образований (п. 1 и 2 ст. 125 ГК), выражая их волю.

Закон подчеркивает, что права и обязанности по сделке, совершенной поверенным (представителем), возникают непосредственно у доверителя, минуя поверенного (п. 1 ст. 971 ГК). Следовательно, поверенный не становится участником заключенной им с третьим лицом сделки, поскольку она заключена им от имени и в интересах доверителя, который и является в силу этого стороной такой сделки. Поэтому к поверенному не "переходит" никаких прав или обязанностей от его доверителя\*<sup>(177)</sup>, а сам он лишь выражает волю последнего.

Ведь юридически действия поверенного являются действиями самого доверителя, с которым (через посредство поверенного) и имеют дело все третьи лица. В силу этого все требования по заключенной сделке третье лицо вправе предъявлять лишь к доверителю, но не к поверенному, поскольку последний не состоит с третьим лицом ни в каких правоотношениях.

Приобретение права непосредственно не участвующим в заключении сделки лицом возможно и при заключении договора в пользу третьего лица (п. 1 ст. 430 ГК). Но в отличие от договора поручения кредитор в данных отношениях всегда действует только по своей воле, а не по воле третьего лица, и в своих, а не в чужих интересах; кроме того, здесь исключается возложение на третье лицо каких-либо обязанностей.

Воля стороны на заключение или исполнение сделки может доводиться до отсутствующего контрагента и через посланца (посыльного, курьера, оператора связи и т.п.). Последний всегда выражает исключительно чужую волю, ни в коей мере не заменяя пославшего его перед контрагентом, а потому в данной роли могут выступать и частично дееспособные граждане, и даже, например, почтовые голуби или дрессированные животные.

В отличие от посланца представитель (поверенный) всегда выражает и собственную волю, а не только волю представляемого (доверителя), хотя он и связан этой последней\*<sup>(178)</sup>. При отсутствии волеизъявления с его стороны юридический эффект в виде сделки не наступит. Именно поэтому поверенный выступает перед третьим лицом в роли субъекта права, заключающего сделку (которая, однако, создает юридические последствия не для него, а для доверителя), и в силу этого сам должен обладать полной дееспособностью.

Представительство, а следовательно, и договор поручения возможны в большинстве гражданских правоотношений (за изъятиями, установленными п. 4 ст. 182 ГК). Поэтому сторонами договора поручения могут быть любые дееспособные граждане и юридические лица, а также публично-правовые образования (ср. п. 3 ст. 125 ГК). Лишь для коммерческих представителей (в предпринимательском обороте) имеются ограничения - в их роли могут выступать только коммерческие организации или индивидуальные предприниматели\*<sup>(179)</sup>.

Вместе с тем коммерческое представительство не следует смешивать с профессиональным возмездным представительством, осуществляемым адвокатами, патентными поверенными и т.п., при котором, кстати, исключается одновременное представительство разных сторон заключаемых договоров, как это имеет место при осуществлении брокерской деятельности. Ведь представителем в суде или в патентном ведомстве при определенных условиях может быть и обычный гражданин, не относящийся к названным категориям профессиональных представителей.

### **3. Содержание и исполнение договора поручения**

Договор поручения по своей юридической природе является консенсуальным и двусторонним. Со времен римского права в классических континентальных правовых порядках поручение по традиции признается безвозмездным договором, причем его безвозмездность предполагается, если только вознаграждение поверенному прямо не предусмотрено законом или договором. На этой позиции стоит и действующее российское законодательство, но с одним существенным изъятием: если данный договор связан с осуществлением предпринимательской деятельности хотя бы одним из его участников (например, заключается коммерческой организацией для достижения целей ее деятельности), он, напротив, предполагается возмездным, если только его безвозмездный характер прямо не предусмотрен в его содержании (п. 1 ст. 972 ГК)\*<sup>(180)</sup>. Кроме того, договор поручения относится к числу лично-доверительных (фидуциарных) сделок, достаточно редко встречающихся в современном гражданском обороте.

Закон не содержит специальных правил о форме данного договора, исходя из того, что по общему правилу отношения его участников оформляются выдачей доверенности. Доверенность,

содержащая полномочия поверенного, должна быть оформлена в соответствии с требованиями ст. 185-187 ГК. Будучи письменным документом, она в большинстве случаев не предполагает (хотя и не исключает) дополнительного оформления отношений поручения специальным документом (договором), подписанным обеими сторонами. В отдельных случаях полномочия поверенного могут явствовать из обстановки, в которой он действует (абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК), а в коммерческом представительстве - вытекать из письменного договора (абз. 1 п. 3 ст. 184 ГК). В этих случаях доверенность на совершение юридических действий от имени доверителя не требуется.

Договор поручения может быть заключен как на определенный срок, так и без указания срока (п. 2 ст. 971 ГК). Но полномочия поверенного обычно закрепляются в доверенности, срок действия которой ограничен законом (п. 1 ст. 186 ГК). Поэтому договор поручения, заключенный без указания срока или на срок, превышающий срок действия выданной в его исполнение доверенности, должен быть оформлен в виде письменного документа<sup>\*(181)</sup>.

В обязанности поверенного входит личное исполнение данного ему поручения, поскольку именно его доверитель уполномочил на совершение юридических действий (сделок) от своего имени. Передоверие допустимо лишь в случаях и на условиях, прямо предусмотренных ст. 187 ГК (п. 1 ст. 976 ГК), т.е. либо при наличии специального на то полномочия, прямо зафиксированного в доверенности, либо если оно вызвано силою обстоятельств для охраны интересов доверителя (например, необходимостью совершения в его интересах неотложных действий в случае внезапной тяжелой болезни представителя). При этом поверенный отвечает за сделанный им выбор заместителя (включая возмещение убытков, причиненных обнаружившейся неудачностью такого выбора), а доверитель вправе отвести последнего (если только он сам не указал в договоре или в доверенности потенциального заместителя, лишив поверенного возможности выбора).

Поверенный обязан действовать в строгом соответствии с указаниями доверителя и вправе отступить от них, только если это необходимо в интересах самого доверителя, а получить от него новые указания в разумный срок не представляется возможным (п. 2 ст. 973 ГК). Но и в этом случае доверитель при первой же возможности должен быть уведомлен о допущенном отступлении от данных им указаний. Коммерческий представитель может получить от своего доверителя право отступать от его указаний без предварительного уведомления (в силу быстро меняющейся конъюнктуры рынка), однако и он по общему правилу тоже обязан информировать своего доверителя о допущенных отступлениях (п. 3 ст. 973 ГК).

По требованию доверителя поверенный также обязан:

сообщать ему все сведения о ходе исполнения поручения;

без промедления передавать все полученное по сделкам, совершенным во исполнение поручения;

представить отчет с приложением оправдательных документов, если это требуется условиями договора или характером поручения (ст. 974 ГК), например при совершении биржевым маклером (брокером) сделок на соответствующей бирже по поручению своего клиента.

Со своей стороны, доверитель обязан прежде всего уполномочить поверенного на совершение определенных юридических действий от своего имени, выдав ему для этих целей доверенность. При этом доверитель может конкретизировать поручение с помощью дополнительных указаний, касающихся, например, способов или порядка совершения юридических действий, определения круга возможных контрагентов по сделкам, предельных цен и т.п. Необходимо лишь, чтобы такие указания были правомерными, осуществимыми и конкретными (п. 1 ст. 973 ГК), иначе они не будут связывать поверенного. Так, можно возложить на поверенного обязанность приобрести в собственность доверителя какую-либо вещь по цене, не превышающей известной суммы, но нельзя требовать от него приобретения такой вещи у лица, неправомерно завладевшего ею и потому иногда готового продать ее за незначительную цену.

Доверитель обязан также возмещать поверенному понесенные издержки и обеспечивать его средствами, необходимыми для исполнения поручения (п. 2 ст. 975 ГК). После исполнения поручения доверитель обязан без промедления принять от поверенного все исполненное им в соответствии с договором, а если договор был возмездным, то и уплатить вознаграждение (п. 3 и 4 ст. 975 ГК). При этом коммерческому представителю предоставляется право удерживать у себя вещи, подлежащие передаче доверителю, до выполнения последним обязанностей по компенсации понесенных таким поверенным издержек и выплате ему обусловленного вознаграждения (п. 3 ст. 972, ст. 359 ГК).

#### **4. Прекращение договора поручения**

Поскольку доверитель лишен возможности постоянно контролировать действия своего поверенного, но автоматически становится стороной заключенных им сделок, принимая на себя не



только вытекающие из них права, но и обязанности, во взаимоотношениях участников договора поручения необходима высокая степень доверия. Утрата доверия к своему контрагенту любым из участников договора должна влечь его прекращение. Поэтому отношения сторон договора поручения носят лично-доверительный (фидуциарный) характер, наиболее отчетливо проявляющийся в возможности одностороннего безмотивного отказа от его исполнения (п. 2 ст. 977 ГК).

В изъятие из общих правил гражданского права договор поручения может быть прекращен в любой момент как отменой поручения доверителем, так и отказом поверенного от его исполнения, причем не только без сообщения мотивов, но и без возмещения причиненных этим убытков (п. 2 и 3 ст. 978 ГК). Право на возмещение убытков, вызванных односторонним прекращением договора, получает только доверитель, лишенный таким отказом возможности иным образом обеспечить свои интересы, т.е. поставленный тем самым в особо затруднительное положение. При этом стороны лишены возможности исключить право на односторонний отказ от договора своим соглашением, поскольку законом оно заранее объявлено ничтожным (п. 2 ст. 977 ГК).

В отношениях коммерческого представительства, для которых (как для разновидности предпринимательства) фидуциарность не является определяющей чертой, правила об одностороннем отказе от договора ужесточены. Во-первых, такой отказ допускается при условии предварительного уведомления об этом контрагента не менее чем за 30 дней. Только при реорганизации юридического лица, являющегося коммерческим представителем, его контрагент-доверитель вправе отменить свое поручение без предварительного уведомления (поскольку закон в этом случае особо охраняет интересы кредиторов реорганизуемой организации). Во-вторых, односторонний отказ от исполнения договора любого участника коммерческого представительства становится основанием для требования о полном возмещении убытков, причиненных контрагенту (п. 2 и 3 ст. 978 ГК)<sup>(182)</sup>.

Однако независимо от того, какая из сторон стала инициатором расторжения договора (и независимо от причины ее действий), доверитель в любом случае обязан возместить поверенному фактически понесенные издержки, а при возмездном характере взаимоотношений - уплатить соответствующую часть вознаграждения (п. 1 ст. 978 ГК). Со своей стороны, поверенный при расторжении договора обязан передать доверителю фактически полученные результаты своей деятельности.

Лично-доверительный характер взаимоотношений сторон данного договора исключает возможность правопреемства по их обязательствам, даже если наследник или опекун (попечитель) гражданина, участвующего в договоре, либо правопреемник юридического лица-контрагента выразят желание продолжить отношения поручения. В этом случае необходимо будет заключить новый договор между участниками.

Поэтому договор поручения прекращается не только отказом одной из сторон от его исполнения, но и ее смертью, признанием ее недееспособной, ограниченно дееспособной или безвестно отсутствующей (если речь идет о гражданине) либо реорганизацией или ликвидацией юридического лица-контрагента. Кроме того, он прекращается в случае объявления одной из сторон банкротом, что очевидно не только для случаев возмездного (как коммерческого, так и общегражданского) представительства, но и в безвозмездных отношениях поручения. Ведь гражданин или юридическое лицо, объявленные банкротами, по сути, ограничиваются в своей дееспособности.

На наследниках гражданина-поверенного или ликвидаторе юридического лица, бывшего поверенным, лежит обязанность известить доверителя о смерти гражданина или ликвидации юридического лица, а также сохранить, а затем и передать доверителю его имущество, находившееся у поверенного (ст. 979 ГК).

## **§ 2. Обязательства из договора комиссии**

### **1. Понятие договора комиссии**

Договор комиссии также относится к числу договоров, опосредующих предоставление юридических услуг. С его помощью осуществляются сделки по возмездной реализации имущества, не принадлежащего отчуждателю. Иными словами, он оформляет отношения торгового посредничества. Участие профессионального торгового посредника (комиссионера) избавляет как продавца (изготовителя), так и покупателя (потребителя) товара от многих забот: по подысканию контрагентов, оформлению и исполнению заключенных с ними сделок и т.п. Необходимость такого договора с посредником очевидна, например, в области внешнеторговых отношений, где изготовитель (экспортер) товара либо его потребитель (импортер) чаще всего имеют дело с иностранными контрагентами на зарубежном рынке через посредство комиссионеров.

По договору комиссии одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента (абз. 1 п. 1 ст. 990 ГК).

Стороной заключенных в интересах комитента сделок первоначально становится именно комиссионер (посредник), который действует от своего имени и потому сам приобретает по ним права и обязанности, которые затем передает комитенту. Комитент (отчуждатель или приобретатель товара) первоначально не становится участником сделок, заключенных комиссионером по его поручению и за его счет, даже если он будет прямо назван в сделке или вступит в непосредственные отношения с третьим лицом (контрагентом сделки) по ее исполнению.

Этим договор комиссии отличается от договора поручения. В обоих названных договорах посредник действует в интересах и по поручению своего принципала, однако для других участников оборота - третьих лиц, с которыми он заключает сделки, ситуация выглядит по-разному. В договоре поручения поверенный выступает от чужого имени и потому всегда обозначает себя в этом качестве, представляя доверенность или иное полномочие на совершение сделок, стороной которых поэтому сразу же становится представляемый (доверитель).

В отличие от поверенного комиссионер всегда выступает от собственного имени, не называя комитента, в интересах которого он действует, в связи с чем третье лицо, с которым он вступает в сделку, предполагает именно его отчуждателем или приобретателем товара. В силу этого права и обязанности по такой сделке возникают у комиссионера (посредника), а не у комитента (за чей счет и в чьих интересах она совершается). Поэтому, в частности, все спорные вопросы по сделке контрагент должен решать с комиссионером, а не с комитентом (например, предъявлять к комиссионеру требования по поводу ненадлежащего качества товара или просрочки в его отгрузке).

Договор комиссии отличается от договора поручения и по предмету. Его объект составляют только сделки, обычно по купле-продаже имущества комитента, тогда как объектом поручения могут быть различные "юридические действия", не всегда сводимые к сделкам (например, представительство интересов клиента в органах публичной власти), и тем более к сделкам купли-продажи. Именно поэтому суды справедливо не признают возможности заключения договора комиссии на принудительное получение задолженности по другому договору (реализацию имеющегося у комитента права требования)<sup>\*(183)</sup>. Более того, речь при этом идет главным образом о сделках по реализации или приобретению товаров (вещей, определенных родовыми признаками). Неслучайно попытки использования договора комиссии для продажи или покупки недвижимости вызывают значительные затруднения<sup>\*(184)</sup>.

Наконец, договор комиссии всегда возмездный, а поручение становится таковым только по специальному указанию закона, иного правового акта или договора. Возмездный характер комиссии, обусловленный лежащими в ее основе отношениями торгового (коммерческого) посредничества, исключает лично-доверительный характер данного договора. Поэтому комиссионер в отличие от поверенного не может в одностороннем порядке, безмотивно и без возмещения убытков отказаться от исполнения договора, а смерть гражданина-комитента или ликвидация выступавшего в этой роли юридического лица не влечет автоматического прекращения договора, ибо здесь вполне возможно правопреемство.

## **2. Содержание договора комиссии**

Договор комиссии по своей юридической природе является консенсуальным, двусторонним и возмездным. Закон не предусматривает специальных правил о форме данного договора, предполагая тем самым действие здесь общих положений о форме сделок.

Основную обязанность комиссионера составляет совершение для комитента сделки или сделок купли-продажи в соответствии с данным ему поручением. При этом комиссионер отвечает за действительность, но не за исполнимость сделок, заключенных им с третьими лицами в интересах комитента (п. 1 ст. 993 ГК). Так, если по требованиям к третьим лицам об оплате полученных ими товаров или об отгрузке товаров комитенту истекла исковая давность, комиссионер будет отвечать перед комитентом за возникшие убытки. Однако он не будет нести ответственности при отказе контрагента исполнить заключенную сделку.

Комиссионер отвечает перед комитентом за неисполнение третьим лицом заключенной им действительной сделки только в двух случаях:

во-первых, при отсутствии необходимой осмотрительности в выборе контрагента по сделке, например при заключении им сделки с юридическим лицом, находящимся в ликвидации или признанным неплатежеспособным (банкротом);

во-вторых, при наличии в договоре условия о том, что комиссионер за дополнительное

вознаграждение принимает на себя специальное ручательство за исполнение заключенной для комитента сделки третьим лицом (делькредере) (п. 1 ст. 991 ГК).

Тогда комиссионер одновременно становится поручителем (ст. 361 ГК) и наряду с третьим лицом отвечает перед комиссионером за надлежащее исполнение заключенной сделки.

В литературе высказано мнение о том, что делькредере не является поручительством по причине отсутствия в этих отношениях основного должника: ведь третье лицо, заключившее сделку с комиссионером, не имеет правовых связей с комитентом, а потому и не может считаться его должником, за которого ручается комиссионер\*(185). В судебной практике также господствует позиция, согласно которой при делькредере комиссионер является единственным должником комитента, в силу чего само делькредере нельзя считать разновидностью поручительства\*(186).

Однако такой подход не соответствует акцессорной природе соглашения о делькредере, которое не может заменить собой основной договор. Кроме того, связи комитента с третьим лицом появляются при последующей передаче комиссионером комитенту прав и обязанностей по заключенной с третьим лицом сделке, в том числе при нарушении последним ее условий (п. 2 и 3 ст. 993 ГК), когда наличие поручительства приобретает реальное значение. Поэтому "правильнее всего видеть в соглашении о del credere установление срочного поручительства со всеми его последствиями"\*(187).

Вместе с тем и при отсутствии оснований для своей ответственности комиссионер должен немедленно сообщить комитенту о неисполнении заключенной сделки третьим лицом, собрать для него необходимые доказательства и по требованию комитента передать ему все права по такой сделке (п. 2 ст. 993 ГК).

Одну из основных обязанностей комитента составляет уплата комиссионеру определенного договором вознаграждения, что прямо вытекает из возмездного характера договора комиссии. Вознаграждение может быть определено в виде разницы или части разницы между назначенной комитентом ценой товара и той более выгодной ценой, по которой комиссионеру удастся продать товар. При отсутствии в договоре соответствующего условия вознаграждение комиссионеру должно быть уплачено в размере обычно взимаемого при сравнимых обстоятельствах вознаграждения за комиссионные (посреднические) услуги (п. 3 ст. 424 ГК). Следовательно, условие о вознаграждении не относится к числу существенных условий данного договора. При наличии в договоре условия о делькредере комитент, кроме того, обязан уплатить комиссионеру дополнительное вознаграждение.

Комитент обязан также возместить комиссионеру все расходы по исполнению поручения, поскольку оно осуществляется в интересах комитента и за его счет. Исключение составляют понесенные комиссионером расходы по хранению имущества комитента, ибо комиссионер обязан в минимально возможные сроки сбыть товар комитента либо передать ему приобретенное для него имущество. Однако законом или договором может быть установлена обязанность комитента компенсировать комиссионеру и эти расходы.

Комиссионер сохраняет право на возмещение понесенных им расходов и на получение вознаграждения от комитента и в тех случаях, когда договор комиссии не был исполнен по вине комитента (п. 2 ст. 991 ГК).

### **3. Исполнение договора комиссии**

Поскольку комиссионер совершает сделки в интересах и за счет комитента, он обязан исполнить данное ему комитентом поручение на условиях, наиболее выгодных для комитента, и в соответствии с его указаниями. Отступления от указаний комитента при исполнении договора, в том числе касающиеся цены заключаемых сделок, разрешаются комиссионеру только в случаях, когда это необходимо в интересах комитента и нет возможности запросить его мнение или получить от него в разумный срок ответ, содержащий необходимые указания. Но и в этом случае комиссионер при первой же возможности обязан уведомить комитента о допущенных отступлениях. Нарушение этих требований грозит комиссионеру ответственностью за возникшие у комитента убытки. Лишь по условиям предпринимательского договора профессиональному комиссионеру может быть предоставлено право отступать от указаний комитента без предварительного запроса и даже без последующего уведомления (абз. 2 п. 1 ст. 995 ГК).

Если комиссионер продаст имущество комитента по цене ниже согласованной, он становится обязанным возместить разницу, если только не докажет, что при сложившейся конъюнктуре иного выхода у него не было и такая продажа предотвратила для комитента еще большие убытки. При отсутствии таких доказательств комиссионер будет предполагаться виновно нарушившим условия договора, поскольку в обычной ситуации он обязан запросить мнение комитента о возможности отступления от первоначально данных указаний (в том числе о невозможности продать или купить товар по обусловленной в договоре цене). Поэтому в данном случае комиссионер должен доказать и

отсутствие возможности получить прямое согласие комитента на отступление от его указаний (п. 2 ст. 995 ГК).

Если же дело касается приобретения для комитента имущества по цене выше согласованной в договоре, последний вправе не принимать это имущество от комиссионера, считая договор исполненным ненадлежащим образом. Комитент, однако, должен заявить об этом комиссионеру в разумный (возможно более краткий) срок по получении извещения о совершении сделки. В противном случае покупка будет считаться принятой комитентом. В такой ситуации комиссионер может также принять разницу в цене на свой счет. Тогда комитент теряет право отказаться от заключенной для него сделки, ибо его указания следует считать соблюденными (п. 3 ст. 995 ГК).

Дополнительная выгода, которую комиссионер получил по сравнению с ожидавшейся и указанной комитентом, при отсутствии специального условия в договоре делится между комиссионером и комитентом поровну. Дело в том, что появление такой выгоды зачастую обусловлено не только удачными действиями комиссионера, но и объективно сложившейся конъюнктурой спроса и предложения на товары, отчуждаемые или приобретаемые комитентом.

Поскольку комиссионер в отличие от поверенного первоначально сам становится стороной в сделках, заключенных им для комитента с третьими лицами, необходима последующая передача комитенту прав и обязанностей по таким сделкам. Эта передача подчиняется общим правилам гражданского права об уступке требования и переводе долга.

Однако контрагент по сделке может и не знать, что его партнер является комиссионером (посредником), а не основным продавцом или покупателем товара. Более того, он вправе включить в договор условие о запрете передачи вытекающих из него прав любым третьим лицам или ее невозможности без его специального согласия (что, в частности, также характерно для многих внешне торговых сделок). При наличии такого условия комиссионер не сможет передать комитенту права по этой сделке и останется ответственным за невыполнение принятого поручения.

Лишь в случае, когда третье лицо (контрагент комиссионера) само не исполнило или ненадлежащим образом исполнило заключенную сделку, передача (уступка) права комитенту от комиссионера допускается и при наличии запрета или ограничения такой уступки в договоре, заключенном комиссионером с третьим лицом (п. 3 ст. 993 ГК)<sup>(188)</sup>. По сути, комиссионеру здесь разрешается пренебречь одним из согласованных условий договора (купли-продажи), т.е. отступить от требований общего принципа свободы договора. Однако и в такой ситуации комиссионер остается ответственным перед третьим лицом за нарушение данного условия.

Вещи, поступившие к комиссионеру от комитента для реализации либо приобретенные комиссионером за счет комитента, считаются собственностью комитента (п. 1 ст. 996 ГК). Следовательно, последний несет и риск их случайной гибели или порчи, если только по условиям договора он не возложит этот риск на комиссионера или иное лицо (разумеется, за дополнительное вознаграждение). Комиссионер должен страховать такое имущество только по указанию и за счет комитента либо если страхование данного имущества комиссионером прямо предусмотрено договором комиссии или обычаями делового оборота (например, обычными условиями внешнеторговых сделок консигнации) (п. 3 ст. 998 ГК).

Вместе с тем комиссионер обязан хранить данное имущество комитента и отвечает за его утрату, недостачу или повреждение, т.е. предполагается виновным в соответствующих убытках комитента (п. 1 ст. 998 ГК). Комиссионер обязан также известить собственника-комитента о явных недостатках его имущества (повреждениях или недостаче, заметных при наружном осмотре вещей), как присланного комитентом для реализации, так и поступившего для комитента от третьих лиц, и принять меры по охране прав комитента и сбору необходимых доказательств (например, составить с участием незаинтересованных лиц акты о недостаче или не доброкачественности товара) (п. 2 ст. 998 ГК). Неисполнение этих обязанностей дает основание считать комиссионера виновным в соответствующих убытках комитента полностью или в части.

По исполнении поручения комиссионер должен представить комитенту отчет и передать все полученное для него по договору комиссии. Возражения комитента по отчету должны быть сообщены комиссионеру в 30-дневный срок со дня его получения (если иной срок не установлен договором), иначе отчет считается принятым без возражений (ст. 999 ГК).

Со своей стороны, комитент обязан принять от комиссионера все исполненное им по договору, включая обязательства по заключенным для комитента сделкам. При этом он должен осмотреть приобретенное имущество и без промедления (немедленно) известить комиссионера об обнаруженных недостатках. В противном случае имущество будет считаться принятым без возражений.

Комиссионер наделен специальными гарантиями по получению вознаграждения и других причитающихся ему от комитента сумм, что особенно важно для профессиональных коммерческих посредников. Во-первых, он пользуется правом на удержание находящихся у него вещей комитента до удовлетворения всех своих денежных требований по договору (вознаграждение, понесенные расходы и



т.д.). Во-вторых, он вправе удержать причитающиеся ему по договору суммы из сумм, поступивших к нему для комитента, путем зачета своих требований к комитенту.

При этом учитываются также интересы иных кредиторов комитента, среди которых могут находиться привилегированные с точки зрения очередности кредиторы (в частности, по требованиям о возмещении вреда жизни и здоровью, выплатам заработной платы и алиментов и т.п.). Требования комиссионера к комитенту закон здесь приравнивает к требованиям залогодержателя. Поэтому кредиторы, обладающие преимуществом перед залогодержателями (ср. п. 1 ст. 64 и п. 2 ст. 855 ГК), вправе удовлетворить свои требования к комитенту даже из сумм, уже удержанных комиссионером в порядке зачета (ст. 997 ГК). В случае банкротства комитента право комиссионера на удержание его вещей прекращается (ибо эти вещи поступают в конкурсную массу), но его требования к комитенту также приравниваются к требованиям залогодержателей (абз. 2 п. 2 ст. 996, ст. 360 ГК).

#### **4. Прекращение договора комиссии**

Комитент, который в отличие от своего контрагента не всегда является профессиональным предпринимателем, вправе в любое время в одностороннем порядке и безмотивно отказаться от исполнения договора, отменив данное комиссионеру поручение. В этом случае договор комиссии прекращается, однако в интересах комиссионера предусмотрена обязанность комитента возместить комиссионеру все причиненные этим убытки, включая неполученные доходы в форме причитавшегося вознаграждения за услуги, а также обязанность немедленно распорядиться своим имуществом, находящимся у комиссионера. При непоступлении указаний от комитента комиссионер вправе либо сдать это имущество на хранение за счет комитента, либо реализовать его по наиболее выгодной для комитента цене (п. 3 ст. 1003 ГК). Комиссионер же не вправе отказываться от исполнения поручения комитента в одностороннем порядке, если только такое право прямо не предусмотрено для него в договоре.

Иное дело - договор комиссии, не содержащий указания на срок его действия. Здесь в силу данного обстоятельства обе стороны вправе отказаться от его дальнейшего исполнения при условии заблаговременного извещения об этом контрагента (не менее чем за 30 дней, если договором не установлен более продолжительный срок). Но во всех случаях комиссионеру причитается вознаграждение за уже совершенные им для комитента сделки и компенсация расходов, фактически понесенных до момента прекращения договора (п. 2 ст. 1003, п. 3 ст. 1004 ГК).

Договор комиссии прекращается также в случаях прекращения деятельности комиссионера, в частности при его банкротстве либо смерти гражданина-комиссионера или признания его недееспособным, частично дееспособным или безвестно отсутствующим (поскольку при этом он не в состоянии исполнять поручение по совершению сделок). Рассматриваемый договор прекращается также в случаях ликвидации юридического лица - любой стороны данного договора.

Реорганизация юридического лица - комиссионера или комитента, а также смерть гражданина-комитента, признание его недееспособным или частично дееспособным либо безвестно отсутствующим сами по себе не прекращают действия договора комиссии, ибо отсутствие лично-доверительных отношений между его участниками не исключает здесь правопреемства.

#### **5. Отдельные виды договора комиссии**

Развитый имущественный оборот предполагает широкое использование различных разновидностей договора комиссии. Согласно п. 2 ст. 990 ГК такой договор может быть заключен:

на определенный срок и без указания срока;

с указанием или без указания территории его исполнения;

с обязательством комитента не назначать иных комиссионеров по аналогичным сделкам или без такового;

с определением ассортимента сбываемых комиссионером товаров или без такого определения.

Это, например, позволяет заключать договоры комиссии по сбыту определенных товаров на согласованной территории в течение установленного срока или без такового; с сохранением за отчуждателем-комитентом права сбывать аналогичный товар самостоятельно или через других торговых посредников либо без такового; устанавливать ограниченный перечень (ассортимент) товаров, сбыт которых регулируется условиями данного договора, и т.д.

Такого рода отношения давно известны, например, во внешнеторговом обороте<sup>\*(189)</sup>. Комиссионер-посредник может получить от комитента исключительное (эксклюзивное) право продажи его товаров на той или иной территории (страны, региона и т.д.) на определенный срок или бессрочно,



причем перечень таких товаров может быть ограничен договором (имея в виду возможность привлечь для сбыта иных товаров данного производителя других посредников). Обычно в таких случаях комитент оговаривает так же запрет комиссионеру быть посредником в реализации аналогичных товаров других изготовителей на данной территории, как бы "блокируя" соответствующий рынок. Возможно также условие об обязанности комитента-изготовителя вначале предложить данный товар (или новый аналогичный товар) для сбыта данному комиссионеру-посреднику и лишь при его отказе - иным посредникам.

Такая разновидность комиссии, как договор консигнации, предусматривает передачу товара комитентом-изготовителем на склад посредника-консигнатора (комиссионера), обязанного затем реализовать этот товар от своего имени. Непроданный товар возвращается комитенту, если в договоре нет условия о "безвозвратности" определенного количества изделий, т.е., по сути, об их покупке консигнатором, что гарантирует изготовителю сбыт, по крайней мере, определенной части своих товаров.

Особенности отдельных видов комиссии могут предусматриваться законом или иными правовыми актами (п. 3 ст. 990 ГК). Но и в этом случае на них распространяется действие общих правил ГК об этом договоре. Так, биржевым законодательством предусматриваются некоторые особенности комиссионной торговли на товарных биржах (поскольку соответствующие сделки приобретают ре жим биржевых сделок)\*(190). В качестве комиссионеров могут действовать страховые брокеры, деятельность которых регулируется законодательством о страховании\*(191), а также профессиональные участники рынка ценных бумаг, совершающие сделки в качестве брокеров на основе договоров комиссии.

Подзаконными актами у нас традиционно устанавливаются специальные правила розничной комиссионной торговли предметами потребления\*(192). Такие правила регулируют отношения профессиональных предпринимателей-комиссионеров с гражданами-потребителями и потому должны соответствовать не только общим положениям ГК о договоре комиссии, но и законодательству о защите прав потребителей. Кроме того, в этих отношениях договор комиссии может приобретать свойства публичного договора. Он оформляется квитанцией или иным документом, разрабатываемым продавцом-комиссионером, который фиксирует продажную цену вещи и размер вознаграждения комиссионера (в процентах от цены реализации товара). Комиссионер вправе до трех раз производить уценку вещи, если она не реализована, по согласованию с комитентом либо самостоятельно (если это предусмотрено договором), после чего комитент вправе забрать нереализованный товар, возместив комиссионеру расходы по его хранению.

Особым видом рассматриваемых отношений является договор субкомиссии, который комиссионер вправе заключить с другим лицом - субкомиссионером - в целях исполнения данного ему комитентом поручения (п. 1 ст. 994 ГК). По существу, речь идет о частном случае возложения исполнения обязательства на третье лицо (п. 1 ст. 313 ГК). Поскольку договор комиссии не носит личного характера, его исполнение по общему правилу может возлагаться на субкомиссионера, если только сам договор не содержит прямого запрета на этот счет. При этом ответственным за исполнение договора перед комитентом все равно остается комиссионер, а комитент без его согласия не вправе вступать в отношения с субкомиссионером (если только такая возможность прямо не предусмотрена договором комиссии). По отношению к субкомиссионеру комиссионер выступает в роли комитента, приобретая соответствующие права и обязанности по заключенным им сделкам.

### **§ 3. Обязательства из агентского договора**

#### **1. Понятие агентского договора**

Агентский договор является новым для российского права. Он широко распространен в англо-американском праве, где этот договор заменяет традиционные для континентальной правовой системы договоры поручения и комиссии\*(193). Не следует полагать, что этот договор полностью заимствован (рецепирован) ГК из англо-американского правопорядка, хотя влияние последнего на этот институт невозможно полностью отрицать.

Конструкция агентского договора в российском праве преследует цель гражданско-правового оформления отношений, в которых посредник (представитель) совершает в чужих интересах как сделки и другие юридические действия (что характерно для отношений поручения и комиссии), так одновременно и действия фактического порядка, не создающие правоотношений принципала с третьими лицами. Например, лицо, действующее в качестве агента, может взять на себя задачу сбыта чужих товаров, имея в виду не только заключение договоров на их продажу, но и проведение рекламной кампании и других мероприятий по изучению и освоению рынка (маркетинговые услуги)\*(194).

Деятельность такого рода широко распространена в культурно-творческой сфере, где предприниматели (литературные агенты, антрепренеры, импрессарио, шоумены, продюсеры и т.п.) осуществляют в интересах своих клиентов (принципалов) как юридические, так и фактические действия по оформлению их отношений с издателями, театрами, киностудиями и т.д., по организации и осуществлению различных театральных, концертных, гастрольных мероприятий и т.п., позволяя им сосредоточиться исключительно на творческой стороне дела.

В таких и аналогичных им ситуациях невозможно обойтись одной из традиционных конструкций договоров поручения, комиссии или подряда (возмездного оказания услуг). Необходимо заключить либо несколько различных, но тесно взаимосвязанных договоров между одними и теми же субъектами, либо сложный смешанный договор, к которому в соответствующих частях все равно будут применяться правила о договорах, элементы которых он содержит (п. 3 ст. 421 ГК). Институт агентского договора позволяет значительно упростить такую ситуацию.

В агентском договоре одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению и за счет другой стороны (принципала) юридические и иные (фактические) действия либо от своего имени, либо от имени принципала (абз. 1 п. 1 ст. 1005 ГК).

Если агент действует за счет принципала, но от собственного имени, он и становится стороной сделок, заключенных им с третьими лицами, причем и в том случае, когда эти лица знали о совершении сделки в интересах принципала, а не его агента либо даже сам принципал вступил с третьим лицом - контрагентом по сделке - в непосредственные отношения по ее исполнению (абз. 2 п. 1 ст. 1005 ГК). Так, например, могут сложиться отношения при заключении агентом договора с владельцем концертного зала об организации концерта эстрадного исполнителя, который будет затем выступать в этом зале.

Однако после заключения сделки агент должен передать права и обязанности по ней своему принципалу. Такая модель отношений характерна для договора комиссии (ср. абз. 2 п. 1 ст. 990 ГК). Поэтому к указанным отношениям применяются правила о до говоре комиссии, если они не противоречат специальным нормам закона об агентском договоре или существу этого договора (ст. 1011 ГК). В частности, порядок передачи прав по сделкам, заключенным агентом в интересах и за счет принципала, а также режим имущества, приобретенного агентом для принципала или, наоборот, переданного агенту принципалом для реализации, определяются по правилам о договоре комиссии.

Если же агент по условиям заключенного с принципалом договора действует не только за счет, но и от имени принципала, права и обязанности по заключенным им с третьими лицами сделкам возникают непосредственно у принципала, минуя агента. Такая модель отношений характерна для договора поручения (ср. абз. 3 п. 1 ст. 1005 и п. 1 ст. 971 ГК). Поэтому в такой ситуации используются общие нормы о договоре поручения (ст. 1011 ГК), включая, в частности, правила об оформлении данных отношений доверенностью или письменным договором.

По своему содержанию агентский договор в целом ближе к договору комиссии, чем к договору поручения, ибо агент, подобно комиссионеру, обычно является профессиональным предпринимателем. Поэтому данный договор всегда является возмездным и не носит лично-доверительного характера даже при совершении агентом сделок от имени принципала и по его доверенности (что, в частности, и в этом случае исключает возможность одностороннего безмотивного отказа от его исполнения).

Однако в любом случае агентский договор не может быть сведен к традиционным договорам комиссии или поручения, ибо ему присущи черты, которые отсутствуют у обоих названных договоров. Прежде всего речь идет о предмете агентского договора, который, как уже отмечалось, составляет совершение агентом не только юридических, но и фактических действий. Кроме того, данный договор всегда имеет длящийся характер, поскольку агент обязуется совершать, а не совершить для принципала какие-либо действия\*(195), и, следовательно, не заключается для совершения агентом какой-либо одной конкретной сделки.

Вместе с тем в конкретном агентском договоре возможно одновременное выступление агента в одних сделках - от своего имени, а в других - от имени принципала. Ведь способ участия агента в отношениях с третьими лицами, являющийся конституирующим признаком договоров комиссии и поручения (и позволяющий провести их четкое разграничение), не имеет значения для агентского договора, ибо здесь важно лишь то, чтобы в любом случае имущественные последствия деятельности агента появлялись именно у принципала.

Агентский договор может использоваться как в предпринимательском обороте, так и в других гражданско-правовых отношениях, где, однако, могут существовать известные особенности. Так, в сфере использования результатов творческой деятельности агентский договор может быть связан с приобретением, передачей или использованием исключительных прав (авторов, патентообладателей, субъектов смежных прав), что требует учета их особой юридической природы.

В связи с этим возможно появление отдельных видов агентского договора, особенности режима которых устанавливаются специальными законами. Например, согласно ст. 232 КТМ морской агент обязан за вознаграждение совершать по поручению и за счет судовладельца юридические и иные

действия от своего имени или от имени судовладельца в определенном порту или на определенной территории. Содержание этих действий составляет, в частности, выполнение необходимых формальностей, связанных с приходом судна в порт, его пребыванием в порту и выходом из порта; оказание помощи капитану судна в установлении контактов с портовыми и местными властями и в организации снабжения судна и его обслуживания в порту; оформление документов на груз; получение суммы фрахта и др. (ст. 237 КТМ)\*[\(196\)](#).

## **2. Содержание агентского договора**

Агентский договор по своей юридической природе является консенсуальным, возмездным и двусторонним. Он может заключаться как на срок, так и без указания срока.

Закон не содержит специальных требований к форме данного договора, однако право на совершение агентом юридических действий от имени принципала должно оформляться либо доверенностью, либо письменным договором, содержащим полномочия агента (что характерно для отношений коммерческого представительства - п. 3 ст. 184 ГК). Но в отличие от него в агентском договоре допускается указание общих полномочий агента на совершение сделок от имени принципала без конкретизации их характера (поскольку в момент заключения такого длящегося договора далеко не всегда возможно определить характер возможных сделок). В этом случае принципал не вправе отказаться от прав и обязанностей по совершенным для него сделкам, ссылаясь на отсутствие у агента конкретных полномочий (если только не докажет, что контрагент по сделке при ее совершении знал или должен был знать об ограничении полномочий агента). Иначе говоря, в такой ситуации практически невозможно ставить вопрос о выходе агента за пределы данных ему полномочий (ср. п. 1 ст. 183 ГК).

Главная обязанность агента - совершать в интересах и за счет принципала сделки и другие юридические и фактические действия. Если по условиям договора предполагается совершение агентом юридических действий (или некоторых из них) от имени своего принципала, он должен быть наделен соответствующими полномочиями путем выдачи ему доверенности или подписания договора с указанием полномочий хотя бы в общей форме.

Агентский договор, подобно договору комиссии, может предусматривать условия об ограничении действий как агента, так и принципала определенной территорией (ср. п. 1 и 2 ст. 1007 и п. 2 ст. 990 ГК), в том числе и для случаев его оформления по модели отношений поручения. Такие ограничения в форме запрета агенту заключать однородные по предмету агентские договоры с другими принципалами (а принципалу - с другими агентами) обычно преследуют цель контроля той или иной сферы соответствующего рынка (конечно, с соблюдением требований антимонопольного законодательства). Они не могут ограничивать круг третьих лиц - контрагентов по сделкам, заключаемым агентом, ибо в ином случае определенная категория лиц заранее исключается из числа потребителей (покупателей, заказчиков) товаров, работ или услуг, предоставляемых с помощью агента. Поэтому такие условия агентского договора объявлены ничтожными (п. 3 ст. 1007 ГК).

Принципал обязан выдать агенту соответствующие полномочия и снабдить его средствами, необходимыми для исполнения данного ему поручения, ибо как юридические, так и фактические действия агент всегда совершает за счет принципала.

Принципал также обязан уплатить агенту вознаграждение за совершенные в его интересах действия. Размер вознаграждения определяется соглашением сторон, а при его отсутствии устанавливается применительно к суммам, которые при сравнимых обстоятельствах обычно взимаются за аналогичные услуги (ч. 2 ст. 1006, п. 3 ст. 424 ГК). Порядок и сроки оплаты вознаграждения также определяются договором, а при отсутствии в нем специальных указаний вознаграждение должно быть выплачено агенту в недельный срок с момента представления принципалу отчета о выполнении поручения за соответствующий период (если иной порядок оплаты не вытекает из существа договора или обычаев делового оборота).

## **3. Исполнение и прекращение агентского договора**

Исполнение агентом и принципалом предусмотренных договором обязанностей регулируется нормами о договорах комиссии или поручения (с учетом отмеченной специфики агентского договора).

В ходе исполнения договора агент обязан представлять своему принципалу отчеты с приложением доказательств произведенных за счет принципала расходов. Порядок и сроки представления отчетов устанавливаются договором, а при отсутствии в нем соответствующих условий - по мере исполнения договора или по окончании его действия (п. 1 ст. 1008 ГК). Возражения по отчету принципал по общему правилу обязан заявить агенту в пределах 30 дней с момента его получения. При

несоблюдении этого пресекающего срока отчет считается принятым принципалом без возражений, а агент - исполнившим поручение или его соответствующую часть.

Агентский договор предполагает возможность самостоятельного заключения агентом субагентского договора, т.е. возложение исполнения своих обязательств по договору на третье лицо (если только такая возможность прямо не исключена соглашением сторон). Это тоже сближает его с договором комиссии (ср. п. 1 ст. 1009 и п. 1 ст. 994 ГК). Субагентский договор может предусматривать совершение юридических действий субагентом для агента (становящегося в этом случае в положение принципала), в том числе и от его имени. Однако совершение субагентом юридических действий для принципала (хотя бы и от собственного имени) возможно только как исключение в случаях, когда такая возможность прямо предусмотрена в договоре (или в доверенности агента), либо в иных ситуациях, когда возможно передоверие (п. 1 ст. 187 ГК).

Следовательно, предметом субагентского договора по общему правилу не должно становиться совершение юридических действий для принципала. В отношении совершения фактических действий агенту предоставлена общая возможность переложить их исполнение на третьих лиц (субагентов) (если только это заранее прямо не исключено соглашением сторон). Ведь такие действия не влекут юридического эффекта непосредственно для принципала, а агент может сосредоточить свои усилия на выполнении наиболее сложной части поручения принципала.

Разумеется, агент и в этом случае остается полностью ответственным перед принципалом за действия субагентов. Но в агентском договоре может быть предусмотрена даже обязанность агента заключить субагентский договор, в том числе с указанием его конкретных условий (например, с определенной рекламной фирмой и за обусловленное вознаграждение) (п. 1 ст. 1009 ГК). В большинстве случаев речь при этом идет о привлечении к исполнению предусмотренных договором фактических действий необходимых специалистов.

Агентский договор, заключенный на определенный срок, прекращается по истечении этого срока, а бессрочный договор может быть прекращен путем одностороннего отказа любого из контрагентов от его дальнейшего исполнения (ст. 1010 ГК).

Основанием его прекращения может также стать признание агента - физического лица недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим, а также несостоятельным (банкротом). В этом случае агент не может самостоятельно выступать в имущественном обороте. Агентский договор прекращается со смертью гражданина, бывшего агентом (поскольку его возможные наследники, как правило, не смогут выступить в этом качестве, закон не обязывает их быть правопреемниками в таких отношениях), а также при ликвидации юридического лица - агента или принципала (ибо в такой ситуации правопреемство исключается).

Реорганизация юридического лица - стороны агентского договора - не влечет его прекращения, ибо ее обязанности переходят к правопреемнику (а сам договор не имеет лично-доверительного характера).

### **Дополнительная литература**

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002;

Невзгодина Е.Л. Представительство и доверенность по гражданскому праву России: Учебное пособие. Омск, 2005;

Нерсесов Н.О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве / Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 1998;

Таль Л.С. Торговый агент и агентурный договор как правовые типы / Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2005;

Шмиттгофф К. Экспорт: Право и практика международной торговли. М., 1993.

## **Глава 58. Обязательства из договора доверительного управления имуществом**

### **§ 1. Понятие доверительного управления имуществом**

#### **1. Доверительное управление как институт обязательственного права**



Договор доверительного управления имуществом - новый для отечественного законодательства. Он оформляет отношения по управлению чужим имуществом в интересах его собственника (или иного управомоченного лица - кредитора в обязательстве, субъекта исключительного или корпоративного права) либо иного указанного им (третьего) лица. Необходимость в управлении имуществом может быть обусловлена волей собственника или управомоченного лица, вызванной, например, его неопытностью или невозможностью самостоятельно использовать некоторые виды своего имущества. Так, не всякий владелец акций либо субъект исключительных прав в состоянии компетентно и эффективно использовать их в собственных интересах. Это же относится и к собственникам имущественных комплексов - предприятий. Такого рода отношения могут оказаться необходимыми и полезными не только для частных, но и для публичных собственников. Наконец, собственник по известным ему причинам может пожелать одарить кого-либо, установив доверительное управление в пользу такого названного им лица (выгодоприобретателя).

В некоторых случаях управляющий должен заменить собственника (или иное управомоченное лицо) по прямому указанию закона в связи с особыми обстоятельствами: установлением опеки, попечительства или патронажа (ст. 38 и 41 ГК), признанием гражданина безвестно отсутствующим (ст. 43 ГК) либо его смертью (когда исполнителем завещания - душеприказчик распоряжается наследственной массой до момента принятия наследниками наследства).

В ходе доверительного управления осуществляется профессиональное (предпринимательское) использование вверенного управляющему имущества, что предполагает совершение управляющим в интересах собственника (управомоченного лица) или выгодоприобретателя как юридических, так и фактических действий с целью получения соответствующего дохода. Взаимоотношения такого лица со своим управляющим определяются заключенным между ними договором, предусматривающим их взаимные права и обязанности (а в названных выше случаях обязательного управления чужим имуществом - законом применительно к общим правилам о данном договоре).

При этом доверительное управление, прежде всего управление предприятиями как имущественными комплексами, необходимо отличать от управления организациями - юридическими лицами<sup>\*(197)</sup>. Так, акционерное общество по решению своего общего собрания вправе передать другой коммерческой организации или индивидуальному предпринимателю - управляющему полномочия своего исполнительного органа (абз. 3 п. 3 ст. 103 ГК, абз. 3 п. 1 ст. 69 Закона об АО). В таком случае управляющий действует в роли органа юридического лица, выступающего исключительно от его, а не от собственного имени. Возможно и управление хозяйственным обществом через холдинговую или основную ("материнскую") компанию, которое тоже не является доверительным управлением, ибо такая управляющая компания всегда действует от своего имени и в своих интересах. Аналогичные по сути ситуации имеют место при назначении внешнего или конкурсного управляющего имуществом банкрота и действиях ликвидационной комиссии (или ликвидатора) юридического лица, в рамках которых также осуществляется управление деятельностью юридического лица в интересах его кредиторов, а не доверительное управление его имуществом в его интересах или в интересах назначенных им выгодоприобретателей.

Рассматриваемый договор не имеет ничего общего с договором о передаче имущества в "доверительную собственность" (траст), которую в начале 90-х гг. XX в. активно пытались навязать отечественному правопорядку путем прямого, буквального заимствования аналогичного института англо-американского права. Дело в том, что отечественный правопорядок, как и континентальное европейское право в целом, не признает возможности существования "расщепленной собственности" и построен на различии вещных и обязательственных прав, которое, напротив, не свойственно англо-американскому праву. Поэтому у нас отсутствует вещно-правовая категория "доверительной собственности"<sup>\*(198)</sup>. Закон прямо говорит о том, что собственник вправе передать свое имущество в доверительное управление, которое не влечет перехода к доверительному управляющему права собственности (п. 4 ст. 209, абз. 2 п. 1 ст. 1012 ГК) и потому не превращает его ни в полного, ни в ограниченного ("частичного") собственника управляемого имущества. Отношения собственника с доверительным управляющим носят обязательственно-правовой характер.

Поскольку управляющий чужим имуществом наделяется определенными полномочиями по его использованию, в том числе путем совершения сделок в отношениях с третьими лицами, его статус приобретает черты сходства с положением других лиц, оказывающих юридические услуги участникам имущественного оборота, - поверенного, комиссионера и агента. Однако, несмотря на некоторое сходство с договорами поручения, комиссии и агентским, договор доверительного управления не входит в группу договоров об оказании юридических услуг, а представляет собой вполне самостоятельную разновидность гражданско-правового договора, порождающего обязательства по оказанию услуг.

Прежде всего он оформляет совершение управляющим в интересах собственника или выгодоприобретателя как юридических, так и фактических действий. Тем самым данные отношения



четко разграничиваются с отношениями поручения и комиссии, имеющими предметом лишь совершение определенных юридических действий. Кроме того, управляющий всегда выступает в имущественном обороте от собственного имени, но с обязательным информированием всех третьих лиц о своем особом положении. Что же касается отличий от агентского договора, то следует иметь в виду, что доверительное управление исключает не только возможность выступления управляющего от имени собственника, но и возложение им своих обязанностей на третье лицо (тогда как агент может не только выступать от имени принципала, но и вступать в субагентские отношения, особенно при необходимости совершения действий фактического порядка). При этом доверительное управление может осуществляться как на возмездных, так и на безвозмездных началах, а агентский договор всегда является возмездным. Наконец, управление чужим имуществом в отличие от агентирования по своей природе не может быть бессрочным, а предполагает четкие временные границы.

Несомненно, что отношения доверительного управления включают оказание юридических услуг собственнику имущества и в данной части охватываются понятием посредничества. Однако такие действия управляющего, по сути, носят вспомогательный характер, ибо в целом их предмет и цель иные - использование профессиональным предпринимателем определенного чужого имущества с целью получения выгод (доходов) для его собственника или указанного им выгодоприобретателя.

## **2. Субъекты отношений доверительного управления**

Учредителем доверительного управления по общему правилу должен быть собственник имущества - гражданин, юридическое лицо, публично-правовое образование. Лицо, обладающее ограниченным вещным правом на имущество, не может быть учредителем, так как оно не в состоянии наделить управляющего возможностью осуществлять правомочия собственника (как того требует п. 1 ст. 1020 ГК), поскольку само не обладает ими.

Это касается прежде всего унитарных предприятий и учреждений - субъектов права хозяйственного ведения и оперативного управления. Закон прямо запрещает передавать в доверительное управление закрепленное за ними имущество без предварительной ликвидации названных юридических лиц либо изъятия у них в установленном законом порядке соответствующего имущества для последующей передачи его собственником в доверительное управление (п. 3 ст. 1013 ГК). При ином подходе предприятие или учреждение, само призванное осуществлять правомочия собственника в отношении переданного ему имущества, теряло бы объект своего ограниченного вещного права и становилось бы излишним звеном между учредившим его собственником и реально осуществляющим его правомочия доверительным управляющим. Таким образом, ни предприятие или учреждение, ни собственник их имущества не вправе выступать учредителями доверительного управления в отношении имущества, находящегося у них на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

Учредителями доверительного управления могут также стать субъекты некоторых обязательственных, корпоративных и исключительных прав, например вкладчики банков и иных кредитных организаций, управомоченные по "бездokumentарным ценным бумагам", в том числе акционеры акционерных обществ, авторы и патентообладатели, поскольку принадлежащее им имущество в виде соответствующих прав требования, корпоративных или исключительных прав также может стать объектом доверительного управления (п. 1 ст. 1013 ГК)<sup>\*(199)</sup>.

В случаях, прямо предусмотренных законом (п. 1 ст. 1026 ГК), учредителем доверительного управления может стать не собственник (правообладатель), а иное лицо, например орган опеки и попечительства (п. 1 ст. 38, п. 1 ст. 43 ГК)<sup>\*(200)</sup>.

В качестве доверительного управляющего может выступать только профессиональный участник имущественного оборота - индивидуальный предприниматель или коммерческая организация, поскольку речь идет о необходимости постоянного совершения юридических действий. В этой роли не могут выступать унитарные предприятия (п. 1 ст. 1015 ГК), которые хотя и отнесены законом к коммерческим организациям, но, не будучи собственниками своего имущества, не могут стать и полноценными профессиональными участниками имущественного оборота. Доверительными управляющими не могут стать и органы публичной власти (п. 2 ст. 1015 ГК), в частности различные министерства и ведомства или администрации регионов либо муниципальных образований, ибо они создаются государством (или муниципальными образованиями) вовсе не для профессионального участия в имущественных отношениях.

В тех случаях, когда отношения доверительного управления возникают не в силу договора, а по иным основаниям, прямо предусмотренным законом, в роли доверительного управляющего может выступить и гражданин, не являющийся индивидуальным предпринимателем (например, опекун малолетнего или душеприказчик, назначенный наследодателем), либо некоммерческая организация

(например, фонд), за исключением учреждения. Последнее, как и унитарное предприятие, не допускается к деятельности в качестве доверительного управляющего прежде всего по причине крайне ограниченного характера прав на имеющееся у него имущество собственника (и связанной с этими ограничениями его имущественной ответственности).

В отношениях доверительного управления во многих случаях участвует выгодоприобретатель (бенефициар), который не становится стороной договора. С этой точки зрения договор доверительного управления представляет собой типичный пример договора, заключаемого в пользу третьего лица (п. 1 ст. 430 ГК). Поэтому и статус бенефициара определяется общими положениями о такой разновидности договора. В частности, бенефициар вправе требовать от управляющего осуществления исполнения в свою пользу, а для досрочного изменения или прекращения договора может потребоваться его согласие.

В роли бенефициара может выступать и сам учредитель, устанавливая доверительное управление в свою пользу. Доверительный управляющий ни при каких условиях не может стать выгодоприобретателем (п. 3 ст. 1015 ГК), поскольку это противоречит существу рассматриваемого договора.

### 3. Объекты доверительного управления

Объектом доверительного управления может быть как все имущество учредителя, так и его определенная часть (отдельные вещи или права). Однако в этом качестве способно выступать отнюдь не любое имущество. В соответствии с п. 1 ст. 1013 ГК объектами доверительного управления могут являться:

- отдельные объекты недвижимости, включая предприятия и иные имущественные комплексы, а также морские суда (ст. 14 КТМ);
- ценные бумаги;
- права, удостоверенные бездокументарными ценными бумагами;
- исключительные права;
- иное имущество (движимые вещи и права требования или пользования) при возможности его обособления и учета на отдельном балансе или банковском счете (п. 1 ст. 1018 ГК).

Таким образом, во всех названных случаях речь идет не просто об индивидуально-определенном, но о юридически обособленном имуществе. Дело в том, что само существо доверительного управления не допускает возможности смешения находящегося в управлении имущества с имуществом самого управляющего. В ином случае неизбежными стали бы различные недоразумения и даже злоупотребления: смешивались бы не только доходы от использования такого имущества, но и возникающие при этом права и обязанности, а имущество учредителя, находящееся в управлении, могло бы стать объектом взыскания кредиторов по личным долгам управляющего.

Следовательно, исключается передача в доверительное управление только движимых вещей, ибо обособить их в юридическом смысле (путем открытия отдельного баланса) невозможно. Более того, юридические действия с движимыми вещами во многих случаях представляют собой сделки по их отчуждению, что исключает их возврат первоначальному владельцу. Невозможно поэтому сделать самостоятельным объектом доверительного управления, например, драгоценные камни и драгоценные металлы<sup>\*(201)</sup>. Иное дело - имущественный комплекс, в состав которого, разумеется, могут входить и движимые вещи. В этом случае объектом договора может стать даже имущество, не существующее в момент его заключения, например произведенная в будущем продукция, плоды и доходы от переданного в доверительное управление имущественного комплекса.

Исключение составляют ценные бумаги, которые и в качестве движимых вещей всегда обладают юридически индивидуализирующими их признаками. Но даже при передаче в доверительное управление принадлежащих разным учредителям однородных ценных бумаг, при которой разрешается объединение этих вещей (ч. 1 ст. 1025 ГК), они все равно должны быть обособлены от имущества управляющего, в том числе от принадлежащих ему аналогичных ценных бумаг.

При этом объектом доверительного управления выступают главным образом эмиссионные ценные бумаги - акции и облигации, ибо большинство других видов ценных бумаг, например товарораспорядительные, используются в обороте на основе других сделок. Многие виды ценных бумаг, в частности любые векселя и чеки, просто не способны служить объектом рассматриваемого договора<sup>\*(202)</sup>. Поэтому наиболее распространенным объектом управления являются корпоративные ценные бумаги - акции, особенно голосующие, т.е. включающие правомочия по управлению делами выпустившего их общества-эмитента.

Акции и облигации, как известно, выпускаются главным образом в "бездокументарной форме", лишаящей их свойств вещей. Поэтому речь здесь, по сути, идет о доверительном управлении

имущественными правами. Обязательственные, корпоративные и исключительные имущественные права не нуждаются в дополнительном специальном обособлении и могут передаваться в доверительное управление, если, конечно, это не противоречит их существу (очевидна, например, невозможность передачи в доверительное управление правомочий покупателя или продавца, поверенного или агента, прав участника полного товарищества и т.п.).

Не могут становиться самостоятельным объектом доверительного управления наличные деньги (п. 2 ст. 1013 ГК). Они обычно не относятся к индивидуально-определенным вещам, а при их использовании в имущественном обороте право собственности на соответствующие купюры неизбежно утрачивается, и они не могут быть возвращены собственнику по окончании срока договора (тем более что последнего обычно интересует не возврат тех же купюр, а получение большего, чем первоначальный, номинала).

По этой очевидной причине не может быть признана разновидностью доверительного управления деятельность управляющих компаний паевых инвестиционных фондов, которые "инвестируют" денежные средства своих вкладчиков в ценные бумаги, а иногда также и в недвижимость, банковские депозиты и иное имущество, т.е. не управляют ими на основе договора доверительного управления, а отчуждают их на основе договоров купли-продажи, займа, банковского вклада и др. (ср. ст. 1 Закона об инвестиционных фондах). Сказанное относится и к "доверительному управлению денежными средствами" (наличными деньгами), объявленными "средствами инвестирования в ценные бумаги" либо находящимися в составе "общих фондов банковского управления"\*(203). Использование денег в имущественном обороте с целью их преумножения осуществляется в других гражданско-правовых формах, прежде всего договорах займа и кредита, банковского вклада, но не доверительного управления\*(204).

Вместе с тем в доверительное управление при определенных условиях могут быть переданы числящиеся на банковском счете (и тем самым юридически обособленные) безналичные денежные средства, как известно, представляющие собой обязательственное право требования клиента к банку. В этом смысле можно говорить о доверительном управлении банковским счетом или банковским вкладом\*(205). Иначе говоря, речь здесь также идет о доверительном управлении имущественными правами.

Поскольку унитарные предприятия и учреждения не могут быть участниками отношений доверительного управления, объектом доверительного управления не может стать и закрепленное за ними на праве хозяйственного ведения или оперативного управления имущество собственника. Кредитные организации лишены права передавать свое имущество в доверительное управление другим кредитным организациям (абз. 2 п. 2.2 Инструкции Банка России N 63).

Вместе с тем в доверительное управление по общему правилу может быть передано имущество, находящееся в залоге (например, обремененная ипотекой недвижимость), поскольку залогодатель остается его собственником и сохраняет возможности распоряжения им. Более того, привлечение к управлению таким имуществом профессионального управляющего может существенно повысить эффективность его использования и помочь залогодателю (учредителю управления) выполнить свои обязательства перед залоговым кредитором\*(206). Исключение составляют "бездокументарные" и другие ценные бумаги, которые, находясь в залоге, по общему правилу не могут стать объектом доверительного управления.

Доверительный управляющий должен быть предупрежден учредителем об обременении имущества залогом, поскольку такое имущество может стать объектом взыскания со стороны залогодержателя и потому подлежать изъятию из доверительного управления (п. 2 ст. 1019 ГК). Он и сам может узнать об этом, проверяя правовой режим передаваемого в управление имущества. Если же управляющий не знал и не должен был знать о таком обременении имущества, он вправе в судебном порядке расторгнуть договор доверительного управления и взыскать с учредителя годовое вознаграждение.

## **§ 2. Понятие, содержание и исполнение договора доверительного управления имуществом**

### **1. Понятие договора доверительного управления**

По договору доверительного управления имуществом одна сторона - учредитель управления - передает другой стороне - доверительному управляющему - на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя) (абз. 1 п. 1 ст. 1012

ГК).

Данный договор - реальный. Он вступает в силу с момента передачи управляющему имущества в доверительное управление, а при передаче в управление недвижимого имущества - с момента его государственной регистрации. Он может быть как возмездным, так и безвозмездным, но в любом случае является двусторонним<sup>\*(207)</sup>.

В отличие от договора поручения данный договор не является лично-доверительной сделкой (хотя обязанности управляющего в нем обычно носят личный характер). Между его участниками не складывается лично-доверительных отношений, утрата которых делает возможным его одностороннее и безмотивное расторжение. Поэтому термин "доверительное" применительно к управлению, осуществляемому по данному договору, носит условный характер и не имеет гражданско-правового значения.

Договор доверительного управления имуществом должен быть заключен в письменной форме под страхом признания его ничтожным (п. 1 и 3 ст. 1017 ГК). При этом передача в доверительное управление недвижимости должна быть оформлена по правилам договора продажи недвижимости. Поэтому наряду с текстом договора в данном случае необходимо также подписание сторонами передаточного акта или иного документа о фактической передаче недвижимости в управление (п. 1 ст. 556 ГК), а при передаче в управление предприятия как имущественного комплекса необходимы еще и акт инвентаризации его имущества, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора о составе и стоимости его имущества и перечень всех его долгов (обязательств) (п. 2 ст. 561 ГК)<sup>\*(208)</sup>. Передача в доверительное управление недвижимости во всех случаях завершается обязательной государственной регистрацией этой сделки (п. 2 ст. 1017 ГК).

## **2. Содержание договора доверительного управления**

К числу существенных условий данного договора п. 1 ст. 1016 ГК отнесены:

точное обозначение состава имущества, передаваемого в доверительное управление (поскольку, в частности, по окончании срока действия договора это имущество подлежит возврату учредителю);

наименование выгодоприобретателя (юридического лица или гражданина), в пользу которого учреждается доверительное управление, в том числе и в случаях, когда бенефициаром по этому договору является учредитель управления;

размер и форма вознаграждения управляющему, если только договор не является безвозмездным;

срок действия договора.

Договор доверительного управления всегда является срочным, причем срок его действия не должен превышать пяти лет (для отдельных видов имущества, передаваемого в доверительное управление, федеральным законом может быть установлен иной предельный срок)<sup>\*(209)</sup>. В любом случае данный договор не может прикрывать фактическое отчуждение имущества собственника, т.е. совершение под видом этого договора сделок купли-продажи или дарения имущества в обход установленных запретов и ограничений.

Предметом договора доверительного управления является совершение управляющим любых юридических и фактических действий в интересах выгодоприобретателя (п. 2 ст. 1012 ГК), поскольку их точное содержание обычно невозможно предвидеть в момент учреждения управления. Однако какие-то из этих действий могут быть заранее исключены или ограничены законом или договором. Например, управляющему может быть запрещено безвозмездное отчуждение находящегося в его управлении имущества (или его части), а иные сделки по отчуждению имущества могут допускаться лишь с прямого согласия учредителя управления.

По общему правилу доверительный управляющий обязан лично осуществлять как юридические, так и фактические действия по управлению имуществом учредителя (п. 1 ст. 1021 ГК). Поэтому его обязанности носят личный характер (ср. п. 1 ст. 313 ГК), хотя сам договор доверительного управления и не является лично-доверительной (фидуциарной) сделкой. Управляющий вправе поручить иному лицу совершение от своего имени действий, необходимых для управления имуществом, только в случае, когда такая возможность прямо предусмотрена договором или полученным от учредителя письменным согласием либо в тех же исключительных случаях, когда допускается возможность передоверия (ср. п. 2 ст. 1021 и п. 1 ст. 187 ГК).

При этом управляющий остается ответственным перед учредителем и выгодоприобретателем за все действия по управлению имуществом, совершенные выбранным им для этого в названных случаях лицом. Оно неслучайно именуется законом "поверенным" (управляющего), ибо его действия юридически будут считаться действиями самого управляющего, отвечающего за них "как за свои собственные" (абз.



2 п. 2 ст. 1021 ГК). Поэтому отношения управляющего со своим "поверенным" ("заместителем") должны оформляться договором поручения (доверенностью), а не субдоговором, обычно оформляющим возложение исполнения договорного обязательства на третье лицо.

Наряду с личным совершением управляющим действий по управлению чужим имуществом к числу его основных обязанностей относится также предоставление учредителю и выгодоприобретателю отчетов об их результатах. Порядок и сроки представления отчетов устанавливаются договором. Принятие отчетов без возражений свидетельствует о надлежащем исполнении управляющим своих обязанностей по договору. По окончании срока действия договора управляющий по общему правилу обязан возвратить имущество учредителю.

Со своей стороны, учредитель управления обязан уплатить управляющему вознаграждение (если договор доверительного управления носил возмездный характер), а также компенсировать ему необходимые расходы, понесенные в связи с осуществлением управления. Вознаграждение управляющему может устанавливаться в форме однократно уплачиваемой суммы; периодических, например ежемесячных, выплат; части дохода от управления имуществом и т.п. Важно, что в соответствии со ст. 1023 ГК вознаграждение, как и компенсация необходимых расходов, должны производиться за счет доходов от использования имущества, переданного в управление. Данное правило призвано стимулировать эффективность и доходность управления (ибо при отсутствии доходов управляющий лишается источника своего вознаграждения).

### **3. Исполнение договора доверительного управления**

В отношении переданного в доверительное управление имущества управляющий осуществляет правомочия собственника в пределах, установленных законом и договором, но не получает их от собственника в порядке уступки прав. Собственник-учредитель не передает управляющему свои правомочия, а предоставляет ему возможность участвовать в их реализации. При этом правомочие распоряжения недвижимым имуществом управляющий может осуществлять только в случаях и в пределах, прямо предусмотренных договором (п. 1 ст. 1020 ГК). Аналогичная по сути ситуация складывается и при управлении имущественными правами. И здесь управляющий получает лишь возможность реализации принадлежащих управомоченным лицам имущественных прав, которые остаются принадлежать своим правообладателям.

Иначе говоря, в указанных границах управляющий выступает в роли собственника (или иного правообладателя), хотя и не является им. Ведь он управляет чужим имуществом от собственного имени, но не в своих интересах, а в интересах собственника (управомоченного лица) или назначенного им выгодоприобретателя. В этом смысле положение управляющего имеет известное сходство со статусом агента, который в определенных пределах также реализует некоторые правомочия своего принципала.

Однако управляющий чужим имуществом всегда совершает юридические и фактические действия от своего имени (и потому не нуждается в доверенности), но при этом обязательно извещает всех третьих лиц о своем особом положении, указывая, что он действует именно в качестве управляющего чужим имуществом. Такое положение достигается путем пометок "Д.У." ("Доверительный управляющий"), проставляемых после имени или наименования управляющего в письменных сделках и других документах, либо путем информирования третьих лиц в устных сделках или при совершении фактических действий (абз. 1 п. 3 ст. 1012 ГК). Только при этом условии он становится стороной заключенных им сделок именно в качестве доверительного управляющего, что, в свою очередь, дает ему возможность погашать долги по вытекающим из них обязательствам прежде всего за счет переданного в управление имущества (п. 3 ст. 1022 ГК). При несоблюдении данного условия считается, что управляющий совершил сделку в личных целях, а не в интересах управления чужим имуществом, и отвечать по ней перед контрагентом он будет своим личным имуществом, а не имуществом, переданным ему в управление (абз. 2 п. 3 ст. 1012 ГК).

Права, приобретенные доверительным управляющим по совершенным им в этом качестве сделкам, включаются в состав переданного ему в управление имущества, а обязанности исполняются за счет данного имущества. При недостаточности такого имущества для погашения возникших в связи с его управлением обязательств взыскание может быть обращено на личное имущество доверительного управляющего, а если и его не хватит для удовлетворения требований кредиторов - на имущество учредителя, не переданное в доверительное управление (п. 3 ст. 1022 ГК). Такая двухступенчатая система субсидиарной ответственности (ср. ст. 399 ГК) объясняется тем, что именно управляющий, использующий чужое имущество, должен в первую очередь нести ответственность по образовавшимся в связи с этим долгам, а при недостаточности его имущества к субсидиарной ответственности может быть привлечен учредитель, поскольку именно в его интересах управляющим совершались соответствующие сделки.



Если управляющий совершает сделки по управлению вверенным ему имуществом с превышением предоставленных ему полномочий или с нарушением установленных для него ограничений, он сам должен нести и все обязанности по таким сделкам (п. 2 ст. 1022, п. 1 ст. 183 ГК). Однако о точном объеме правомочий управляющего не всегда могут и должны знать третьи лица - контрагенты по сделкам, рассчитывавшие на погашение своих требований за счет переданного в управление имущества, а не за счет имущества управляющего. В таких случаях они вправе потребовать удовлетворения своих требований за счет находящегося в управлении имущества (при субсидиарной ответственности управляющего и учредителя, установленной по тем же причинам). Учредитель же при этом получает право на возмещение всех причиненных ему убытков за счет имущества управляющего (в регрессном порядке).

Доверительный управляющий как титульный владелец имущества учредителя вправе использовать для защиты своего владения вещно-правовые иски, в том числе и по отношению к собственнику-учредителю в период действия договора (п. 3 ст. 1020 ГК). Находящееся у него в управлении имущество не может служить объектом взыскания кредиторов учредителя, если только последний не был признан банкротом. В этом случае доверительное управление прекращается, а находившееся в нем имущество включается в конкурсную массу для удовлетворения требований всех кредиторов учредителя.

Если доверительное управление имуществом в результате действий управляющего принесло убытки учредителю или выгодоприобретателю, управляющий несет перед ними имущественную ответственность. При этом, будучи профессиональным предпринимателем, он отвечает как за виновно причиненные, так и за случайно возникшие убытки и может освободиться от ответственности, только доказав, что такие убытки возникли в результате действий либо непреодолимой силы, либо учредителя или выгодоприобретателя (п. 1 ст. 1022 ГК). Основанием для возмещения убытков здесь является не проявление управляющим должной заботливости об интересах выгодоприобретателя или учредителя управления, что и свидетельствует о наличии в его поведении признаков виновности. Такой строгий подход к оценке действий управляющего вызван необходимостью повышенной защиты интересов учредителя и выгодоприобретателя, которые в отличие от управляющего отнюдь не всегда являются профессиональными предпринимателями.

Выгодоприобретателю управляющий обязан возместить убытки в виде упущенной выгоды (не полученных за время доверительного управления доходов, предусматривавшихся договором). Учредителю, остающемуся собственником имущества (или иным управомоченным лицом), должна быть возмещена не только упущенная выгода, но и реальный ущерб, т.е. убытки в полном объеме (п. 1 ст. 1022 ГК). В обеспечение возмещения возможных убытков учредителя или выгодоприобретателя договор доверительного управления может предусматривать предоставление управляющим залога (правовой режим которого определяется по общим правилам о залоге имущества).

#### **4. Прекращение договора доверительного управления**

Будучи срочной сделкой, договор доверительного управления прекращается с истечением срока, на который он был заключен (либо предельного срока, установленного законом).

Поскольку доверительное управление предполагает личное выполнение управляющим своих обязанностей, его смерть, признание недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим, а также ликвидация коммерческой организации, выступавшей в качестве управляющего, являются безусловными основаниями прекращения договора. Признание управляющего банкротом тоже прекращает договор, ибо гражданин-управляющий в этом случае лишается статуса индивидуального предпринимателя (п. 1 ст. 25 ГК), а следовательно, и права на выступление в качестве доверительного управляющего, а коммерческая организация, объявленная банкротом, подлежит ликвидации как юридическое лицо.

В связи с невозможностью лично осуществлять управление (например, по причине длительной болезни индивидуального предпринимателя) как доверительный управляющий, так и учредитель могут в одностороннем порядке отказаться от договора, предварительно известив об этом контрагента за три месяца до прекращения договора (если в соответствии с п. 2 ст. 1024 ГК договором не установлен иной срок для уведомления).

Учредителю управления предоставлено право одностороннего отказа от договора и по иным причинам, но при условии выплаты управляющему обусловленного договором вознаграждения. Это связано прежде всего с сохранением за учредителем правомочия распоряжения принадлежащим ему имуществом, которое он вправе осуществлять самостоятельно (разумеется, с учетом законных интересов управляющего-предпринимателя, заключающихся в получении вознаграждения за управление и компенсации за понесенные при этом необходимые издержки)\*(210).

Вместе с тем рассматриваемый договор, как уже отмечалось, не имеет лично-доверительного характера, в связи с чем в отношении прав и обязанностей его сторон допускается правопреемство. Поэтому перечень оснований его прекращения значительно меньше, чем в договоре поручения, и напоминает основания прекращения комиссионного и агентского договоров. В частности, закон не предусматривает возможности одностороннего отказа от договора со стороны управляющего (за исключением случаев невозможности личного осуществления доверительного управления имуществом).

Договор доверительного управления прекращается банкротством учредителя, ибо переданное в управление имущество в этом случае должно поступить в конкурсную массу. Смерть учредителя (при сохранении выгодоприобретателя) может не повлечь прекращения договора, ибо его права и обязанности в этом случае перейдут к его наследникам. Ликвидация учредителя - юридического лица - прекращает все его обязательства, следовательно, и обязательства по данному договору.

Договор доверительного управления по общему правилу прекращается в связи с односторонним отказом выгодоприобретателя от получения выгод, ибо бенефициар самостоятельно распоряжается правом, полученным по заключенному в его пользу договору. Однако договор может предусматривать на этот случай и иные последствия в виде перехода прав бенефициара к учредителю (ср. абз. 3 п. 1 ст. 1024 и п. 4 ст. 430 ГК).

Данный договор прекращается также в связи со смертью гражданина или ликвидацией юридического лица, бывших выгодоприобретателями, ибо при отсутствии выгодоприобретателя данный договор теряет смысл. Признание гражданина-бенефициара недееспособным или ограниченно дееспособным, а также безвестно отсутствующим, как и реорганизация бывшего бенефициаром юридического лица, сами по себе не влекут прекращения этого договора. Более того, соглашением его сторон может быть предусмотрено его сохранение на случай смерти бенефициара (для наследников последнего).

При прекращении договора доверительного управления переданное в управление имущество по общему правилу подлежит возврату учредителю (п. 3 ст. 1024 ГК). Однако договором может быть предусмотрено и иное последствие, например передача имущества бенефициару или даже его приобретение управляющим (по договору купли-продажи).

### **§ 3. Доверительное управление эмиссионными, в том числе "бездокументарными" ценными бумагами**

#### **1. Договор доверительного управления эмиссионными ценными бумагами**

Доверительное управление эмиссионными ценными бумагами обладает некоторыми особенностями, которые должны определяться федеральным законом (ч. 3 ст. 1025 ГК). Фактически в действующем правовом порядке такие особенности установлены подзаконными (ведомственными) нормативными актами<sup>\*(211)</sup>. Их следует учитывать и тогда, когда акции и облигации передаются в управление в составе иного имущества учредителя и не выступают в качестве самостоятельных объектов доверительного управления.

В качестве управляющего по договору доверительного управления акциями и облигациями может выступать лишь имеющий соответствующую лицензию профессиональный участник рынка ценных бумаг (ст. 5 и 39 Закона о рынке ценных бумаг). Доверительным управляющим ценными бумагами, находящимися в составе "общего фонда банковского управления" (ОФБУ) либо паевого инвестиционного фонда (ПИФ), являются соответственно коммерческий банк или иная кредитная организация, управляющая ОФБУ, либо управляющая компания ПИФ<sup>\*(212)</sup>. Доверительным управляющим ценными бумагами, находящимися в составе ипотечного покрытия (управляющим ипотечным покрытием) может быть только коммерческая организация, имеющая лицензию на право управления инвестиционными или пенсионными фондами (п. 1 ст. 17 Закона об ипотечных ценных бумагах).

Доверительный управляющий акциями и облигациями осуществляет все полномочия их учредителя-владельца, закрепленные соответствующей ценной бумагой. Договор доверительного управления не может содержать условия о передаче в управление лишь одного или нескольких полномочий владельца ценной бумаги (например, только права на получение дивиденда или только права голосовать на общем собрании акционеров общества)<sup>\*(213)</sup>. Вместе с тем возможность отчуждения переданных в управление акций и облигаций может быть ограничена или исключена договором.

В интересах учредителя (или выгодоприобретателя) установлены правила о том, что управляющий в любом случае не вправе приобретать переданные ему в управление ценные бумаги в

свою собственность или в собственность своих учредителей, а также совершать с ними сделки, в которых он одновременно представляет интересы другого лица в качестве его поверенного, комиссионера или агента. Он также лишен права обменивать эти ценные бумаги на свои ценные бумаги или ценные бумаги своих учредителей либо клиентов (доверителей, комитентов, принципалов). Кроме того, он не может отчуждать переданные ему в управление акции и облигации по возмездным договорам, предусматривающим отсрочку или рассрочку платежа более чем на 30 дней, передавать их на хранение с указанием в качестве получателя или распорядителя иного (третьего) лица либо закладывать их в обеспечение личных обязательств, обязательств своих учредителей или иных лиц (п. 8.1 и 8.2 Положения ФКЦБ N 37).

Если доверительный управляющий в одной и той же сделке одновременно представляет интересы двух сторон, с которыми у него заключены договоры доверительного управления, он обязан получить их предварительное согласие на совершение такой сделки. Приобретенные управляющим в ходе исполнения договора ценные бумаги также становятся объектом его доверительного управления на условиях, предусмотренных первоначальным договором с учредителем.

Доверительный управляющий ценными бумагами представляет периодические отчеты о результатах своей деятельности не только учредителю управления, но и в Федеральную службу по финансовым рынкам.

Коммерческие банки и другие кредитные организации осуществляют доверительное управление ценными бумагами в основном путем объединения ценных бумаг различных учредителей в единый имущественный комплекс - "общий фонд банковского управления". Учредителям выдается "сертификат долевого участия" (ибо имущество такого фонда принадлежит его участникам на праве общей долевой собственности), а управляющий ОФБУ банк заключает с ними договор доверительного управления по стандартной форме (что характерно для договора присоединения). Составной частью этого договора считается инвестиционная декларация управляющего, устанавливающая объем и характер имущества фонда, доли его участников и основные направления деятельности управляющего.

Ценные бумаги, передаваемые в ОФБУ, должны быть свободны от залога и иных обременений (прав третьих лиц). Управляющий банк обязан не только передавать учредителям, а также Банку России периодические отчеты о своей деятельности по установленной форме, но и публиковать определенную информацию об имуществе фонда для всеобщего сведения.

Управляющие компании закрытых паевых инвестиционных фондов помимо "доверительного управления денежными средствами" по аналогичным в принципе правилам осуществляют и доверительное управление иным имуществом его учредителей, в том числе принадлежащим им ценными бумагами. При этом также заключается договор стандартного характера, а ценные бумаги в составе такого ПИФ рассматриваются законом в качестве объектов долевой собственности их владельцев (при которой, впрочем, исключается раздел общего имущества, выдел из него доли и преимущественное право покупки доли, отчуждаемой другим участником ПИФ)<sup>\*(214)</sup>.

## **2. Договор доверительного управления "бездокументарными" акциями, принадлежащими федеральному государству**

Действующее законодательство предусматривает определенные особенности доверительного управления принадлежащими Российской Федерации "бездокументарными" акциями, прежде всего акциями приватизированных предприятий<sup>\*(215)</sup>.

В роли учредителя управления от имени Российской Федерации выступает Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом Минэкономразвития РФ (ранее - Мингосимущество РФ и Госкомимущество РФ)<sup>\*(216)</sup>, а доверительный управляющий такими акциями определяется по результатам проводимого федеральным Правительством закрытого конкурса (тендера)<sup>\*(217)</sup>. Участниками данного конкурса (и соответственно доверительными управляющими) могут стать лишь коммерческие организации, имеющие чистые активы (либо собственные средства) в размере не менее 20% цены передаваемых в доверительное управление акций, а также лицензию на осуществление деятельности по управлению ценными бумагами. Учредитель управления в данной ситуации всегда одновременно выступает и в роли выгодоприобретателя.

Проект договора доверительного управления указанными акциями разрабатывает комиссия по проведению конкурса на право заключения договора доверительного управления ими. Обязательными частями (существенными условиями) договора являются задание на доверительное управление (в котором устанавливаются задачи доверительного управляющего по повышению стоимости переданных ему в управление акций и ликвидации задолженности общества по обязательным платежам) и программа деятельности доверительного управляющего, которые утверждаются названной комиссией. Договор заключается с победителем конкурса в течение месяца после его проведения и считается

заключенным с момента его подписания (а не с момента передачи акций в управление). В течение десяти дней с даты подписания договора учредитель обеспечивает внесение в реестр акционеров записи о передаче акций в доверительное управление.

Учредитель передает в доверительное управление акции свободными от залогов и иных обременений, а также обязуется не отчуждать их какими-либо способами в течение срока действия договора. Со своей стороны доверительный управляющий не имеет права распоряжения переданными ему в управление акциями и, в частности, лишен возможности закладывать их, иным образом обременять или отчуждать. Голосование управляющим по переданным ему акциям должно письменно согласовываться с учредителем, если речь идет о внесении изменений и дополнений в устав общества, включая случаи реорганизации или ликвидации общества и изменения размеров его уставного капитала, совершения от его имени крупных сделок, эмиссии ценных бумаг и утверждения годовых отчетов.

Срок доверительного управления названными акциями не может превышать трех лет. Обязательным условием управления является предоставление управляющим обеспечения, согласованного с учредителем управления, в виде либо безотзывной банковской гарантии банка, либо залога имеющей высокую степень ликвидности собственной недвижимости управляющего или ценных бумаг\*(218). Конкретный способ и размер обеспечения (который, во всяком случае, не может быть менее стоимости передаваемых в управление акций) устанавливает комиссия по проведению конкурса.

Управляющий обязан дважды в год предоставлять учредителю отчет о своей деятельности, а последний вправе организовать проверку отчета независимым аудитором (и принять отчет лишь после этой проверки). Управляющий должен также предоставлять учредителю по его требованию необходимые документы и сведения о своей деятельности, а учредитель вправе проконтролировать исполнение управляющим всех его обязанностей по договору.

Вознаграждение управляющему выплачивается однократно, в срок не позднее трех месяцев по окончании договора. Размер вознаграждения управляющему не должен превышать установленного федеральным правительством лимита. Комиссия по проведению конкурса определяет предельный размер компенсации произведенных управляющим необходимых расходов. Вознаграждение управляющему и возмещение понесенных им расходов может выплачиваться исключительно за счет и в пределах дивидендов по находящимся в управлении акциям.

Учредитель вправе в одностороннем порядке отказаться от договора, известив об этом управляющего не менее чем за десять дней до прекращения договора.

### **Дополнительная литература**

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002;

Витрянский В.В. Договор доверительного управления имуществом. М., 2002;

Гражданское право России. Обязательственное право. Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2004;

Дозорцев В.А. Доверительное управление имуществом (гл. 53) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. М., 1996;

Кредитные организации в России: правовой аспект / Отв. ред. Е.А. Павлодский. М., 2006;

Михеева Л.Ю. Доверительное управление имуществом. М., 1999.

## **Раздел XIV. Обязательства по оказанию финансовых услуг**

### **Глава 59. Обязательства по страхованию**

#### **§ 1. Понятие и значение страхования**

##### **1. Страхование как экономическая категория**

Идея страхования неразрывно связана с его универсальным значением как средства, способного устранить или, во всяком случае, сделать менее ощутимым (минимизировать) неблагоприятный результат воздействия на те или иные хозяйственные сферы отдельных обстоятельств, ни само существование, ни непредвиденное или непредотвратимое проявление которых исключить невозможно.



Непрерывное изменение самой среды жизнедеятельности человека объективно вызывает все большее разнообразие негативных факторов: не только природно-естественные явления стихийного характера (наводнения, бури, землетрясения и т.п.), несчастные случаи (транспортные аварии и катастрофы, эпидемии и т.п.), но и открытые и освоенные человеком новые свойства материи (ядерные материалы, ионизирующее излучение), а также деструктивные проявления самого так называемого "человеческого фактора" (социальные катаклизмы, войны и военные конфликты, противоправные акции). Возникающие при этом широкомасштабные случайные убытки (массовые или единичные) не могут быть предупреждены ни совершенствованием системы общественных отношений, ни общей высокой культурой и профессионализмом осуществления той или иной деятельности.

В таких условиях, учитывая органическую взаимосвязанность и взаимозависимость всех участников развитого товарно-денежного оборота в создании производительных сил общества, экономическое падение одного из них косвенно разрушает (подвергает опасности) весь народно-хозяйственный организм. Возможность решения задачи предупреждения, освобождения, преодоления и защиты от угрозы наступления подобных последствий первоначально была найдена в экономической природе страхования.

Страхование как экономическая категория представляет собой экономический механизм, основанный на принципе распределения (разложения, расклада) убытка, понесенного в одном случае, между некоторым множеством других, которые подвержены аналогичной (однородной) опасности. Обеспечивая таким образом восстановление имущественной сферы отдельного (частного) хозяйства или определенного лица, а тем самым гарантируя и их экономические интересы, страхование выполняет двудединую функцию: позволяет участникам хозяйственного оборота уверенно действовать в настоящем, сохраняя их экономическое положение, а также обоснованно прогнозировать свое будущее, что в свою очередь создает основу устойчивого развития всего общественно-экономического строя\*(219). Поэтому именно в страховании идея разложения вреда, используемая и в других институтах (в частности, общей аварии), получила свое максимально полное и наиболее совершенное воплощение с универсально приспособленным для ее практической реализации механизмом.

Принцип разложения случайного (эвентуального) вреда всецело соотносится и с главной функцией страхования как экономического института - обеспечения безопасного осуществления экономической (хозяйственной) деятельности посредством предоставления ее участникам гарантированной защиты от различного рода опасностей, угрожающих их материальным благам (ценностям), тем самым содействуя увеличению благосостояния (или предупреждая его уменьшение) как каждого из них, так и всей экономической системы.

Составляющие обособленную отрасль хозяйственной деятельности, страховые экономические отношения выступают в форме создания и распределения денежного фонда, находящегося в управлении специальной организации (страховщика), путем предварительной аккумуляции уплаченных страховых премий (страховых взносов) заинтересованных участников экономического оборота (страхователей), а также за счет иных средств страховщиков. Страховой фонд как материальная основа страхования по источнику своего образования носит децентрализованный характер (взносы отдельных его участников), однако управляемый страховой организацией, становится централизованным фондом, сохраняя свои строго целевые направленность и назначение: возмещение имущественных потерь (хозяйственных благ), возникающих у лиц, участвующих в его создании\*(220).

Наличие заранее образованного денежного резерва одинаково служит и потребностям "материального бытия", составляя экономическую необходимость всякого общественного производства\*(221), и целям защиты и обеспечения жизнедеятельности самого человека в условиях существующего экономического порядка\*(222). В этом проявляется важнейшее социально-экономическое значение страхового фонда, лежащего в основе всякого "общественного, политического и умственного прогресса"\*(223).

Таким образом, страхование представляет собой систему экономических отношений, основанную на принципе солидарного замкнутого распределения (разложения) возможных (потенциальных) имущественных потерь, вызываемых экстраординарными обстоятельствами, материальной формой которых выступает страховой фонд, используемый в целях возмещения (покрытия) непредвиденных или непредотвратимых (случайных) убытков или обеспечения иной имущественной потребности лицам, участвующим в его создании.

## 2. Историческое развитие страхования

Историческое происхождение современного страхования связывается с морским займом (foenus nauticum) - бодмереей - как простейшей (элементарной) формой обеспечения от опасностей торгового мореплавания, угрожающих его участникам. Интернационализация морской торговли уже в XV-XVI вв.



обусловила появление в Италии в XVI в. морского страхования (страхования судов и перевозимых ими грузов), которое стало интенсивно востребоваться наряду с имущественным страхованием, при этом в силу своей специфики существуя и развиваясь как самостоятельная (автономная) отрасль страхования.

Имущественное страхование достаточно быстро превратилось в процветающий вид страхового бизнеса, учитывая все новые многообразные потребности каждого активно действующего участника рыночного оборота в страховых продуктах.

Появившись значительно позже имущественного, личное страхование (его возникновение относят к Средним векам) получило возможность широкого распространения (опережая даже показатели имущественного страхования) благодаря развитию страховой математики и страховой статистики, заложивших научные основы проведения данных страховых операций. Современный этап развития личного страхования позволяет заключить, что оно представляет собой стройную и надежную систему гарантированного обеспечения разнообразных интересов личности, и прежде всего жизни и здоровья, тем самым приобретая значение одного из приоритетных факторов национального благосостояния.

Претерпели историческую эволюцию и организационные формы страховых образований (страховых предприятий). Первоначальную (простейшую) форму составляли общества взаимного (совместного) страхования - своего рода некоммерческие страховые ассоциации (объединения), построенные на профессионально-корпоративной (торговой или ремесленной) основе и действующие на принципе взаимопомощи (взаимной солидарности) для защиты имущественных интересов своих членов путем создания локального страхового фонда. В них каждый участник одновременно является и страхователем, и страховщиком от неожиданных опасностей. Неизбежным результатом стремительно развивающихся потребностей рыночного оборота в широком спектре страховых услуг стало появление профессиональных услугодателей - страховщиков - страховых обществ (компаний). Оно, однако, не устранило общества взаимного страхования как самостоятельную форму их оказания, предоставив хозяйствующим субъектам возможность выбора средств защиты (обеспечения) своих собственных (частных) интересов и по предотвращению угрожающих им опасностей, и для ликвидации их последствий.

Развитие страхования в решающей степени определяется формой организации и принципиальными основами осуществления страхового дела. Строго централизованная система государственной страховой монополии как исключительного права государства на проведение всех видов страхования (существовавшая в нашей стране с 1918 по 1988 г.) включает в себе отдельные преимущества: высокая концентрация страхового дела, гарантированная финансовая устойчивость страховщика, единая тарифная политика и др. Вместе с тем такая публичная организация страхования лишает его тех неоспоримых достоинств, которые обнаруживаются лишь при осуществлении страхования как частной коммерческой деятельности самостоятельных и независимых страховщиков, позволяющей в результате свободной добросовестной конкуренции на рынке страховых услуг удовлетворить практически любую, связанную со страхованием, потребность заинтересованных лиц.

Страхование, выполняя универсальную обеспечительную функцию в сохранении материальных благ и физических, а также духовных сил или жизни человека, тем самым приобретает важнейшую социальную ценность. Однако это не приводит к смешению его с социальным страхованием, которое, исторически возникнув из гражданско-правового ("материнского") института страхования, обособилось в самостоятельную правовую форму, функционально обслуживающую интересы лиц, находящихся в трудовых отношениях, с публично-правовыми механизмами регулирования\*(224).

Страхование как метод минимизации убытков является однородной категорией, одинаково проявляющей механизм страховой защиты как в отношениях гражданского (имущественного) оборота, так и в его специальной сфере - коммерческом (предпринимательском) обороте, обеспечивая их нормальное функционирование и развитие. Ведь риск несения имущественных потерь, преодоление которого с наибольшей полнотой достигается с помощью страхования, в равной степени присутствует в обеих сферах. Поэтому теряют какой-либо теоретический и практический смысл попытки регулирования страховых отношений в обособленных "торговых" правовых актах.

Страхование - регулируемый нормами гражданского права особый вид предпринимательской деятельности, осуществляемой в рамках единого гражданского (имущественного) оборота профессиональными предпринимателями - страховщиками, - с целью систематического извлечения прибыли от проведения страховых операций и оказания связанных с ними услуг.

### **3. Принципы и функции страхового права**

Гражданско-правовые нормы, опосредующие сферу страховых отношений, в своей совокупности образуют страховое право как институт гражданского (частного) права\*(225).

Страховое право базируется на основополагающих принципах, к которым относятся:

принцип страхового обеспечения - основной принцип страхового права, который развивается в других, более специализированных принципах:

- в принципе универсальности страхового обеспечения, т.е. в объеме сферы действия страхования, с точки зрения круга лиц, пользующихся страховой защитой, круга объектов страховой охраны и круга страховых случаев;

- в принципе полноты страхового обеспечения, распространяющемся как на имущественное, так и на личное страхование, но с преобладающим значением для имущественного страхования с точки зрения ликвидации в полном объеме убытков, причиненных застрахованным материальным ценностям;

- в принципе реальности страхового обеспечения как гарантированной возможности реализации управомоченными лицами права на получение страховых выплат<sup>\*(226)</sup>;

принцип коллективности страхового обеспечения, который воплощается в объединении некоторым множеством лиц средств с единой (общей) целью покрытия внезапно возникших индивидуальных имущественных потерь. Страхование - это коллективное возмещение (компенсация) индивидуального вреда;

принцип солидарности как основа взаимоотношений лиц, одинаково заинтересованных в ненаступлении случайного вреда, позволяющая им быть менее зависимыми от власти природных и техногенных разрушительных сил;

принцип взаимопомощи между лицами при наступлении "событий риска", проявляющийся в использовании механизма предварительного замкнутого распределения потенциальных потерь между всеми страхователями.

Страховое право выполняет следующие функции, в которых проявляется его назначение и особенности как института гражданского (частного) права:

функция разложения случайного (эвентуального) вреда, распределение риска хозяйствующих субъектов - генеральная функция страхования, предопределяющая все другие его функции и придающая страхованию качество правовой гарантии покрытия потенциальных имущественных потерь;

компенсаторно-восстановительная функция. Восстанавливая нарушенную сферу охраняемых благ посредством предоставления страховых выплат, страхование может рассматриваться как своеобразный (восполнительный) способ защиты гражданских прав;

сберегательная функция (накопление "страховых капиталов"), имеющая целью сохранение уровня материального достатка конкретного страхователя (особенно предметно проявляющаяся в страховании на дожитие);

предупредительная (превентивная) функция, реализуемая страховой организацией путем формирования фонда предупредительных мероприятий в целях финансирования деятельности по предупреждению наступления страховых случаев, т.е. минимизации наступления рискованных обстоятельств и величины их имущественных последствий;

резервно-контрольная функция, направленная на страховщика, распоряжающегося страховым фондом. Объектом контроля здесь выступают отношения по строго целевому формированию и использованию средств страхового фонда;

инвестиционная функция: вложение ресурсов страховых резервов с целевым использованием полученных доходов в интересах потребителей рынка страховых услуг.

#### 4. Законодательство о страховании

Правовые нормы, регулирующие страховые отношения, содержатся в нормативных актах различной отраслевой принадлежности (конституционном, административном, налоговом, экологическом и других отраслях права). Совокупность нормативных актов, содержащих страховые нормы, образует комплексное, межотраслевое по своей природе законодательство о страховании. При этом важнейшая часть страховых отношений - обязательства по страхованию - регулируется актами гражданского законодательства.

Гражданско-правовые источники страхового права представляют собой определенную систему, центральное место в которой занимает ГК. Нормы ГК регулируют лишь гражданско-правовые обязательства по страхованию, устанавливая общие правила для любой их разновидности. При этом страховые обязательства урегулированы ГК исчерпывающим образом и, таким образом, не могут включаться в предметную сферу каких-либо иных законов.

Поэтому Закон РФ от 27 ноября 1992 г. N 4015-1 "О страховании"<sup>\*(227)</sup>, действующий с 4 января 1998 г. в новом названии - "Об организации страхового дела в Российской Федерации"<sup>\*(228)</sup>, - не содержит более правил о договоре страхования, сохранив лишь нормы, касающиеся обеспечения финансовой устойчивости страховщиков и осуществления государственных надзорных функций за деятельностью субъектов страхового дела. Общие положения о страховании, включенные в данный

закон, подлежат применению лишь при условии их соответствия нормам ГК. Вместе с тем именно в данном законе содержатся определения основных страховых понятий и категорий - страхового риска и страхового случая (ст. 9), - отказ от закрепления которых непосредственно в ГК нельзя признать удачным и оправданным.

ГК закрепил договор страхования в качестве практически универсальной формы осуществления всех видов обязательств по страхованию (за двумя исключениями, предусмотренными абз. 1 п. 3 ст. 968 и п. 2 ст. 969), что устранило какие-либо основания для противопоставления договорного и обязательного страхования.

Правила ГК о страховании в субсидиарном порядке применяются к специальным видам страхования, установленным отдельными федеральными законами, принятие которых прямо предусмотрено ГК (п. 2 и 3 ст. 927, абз. 2 п. 2 ст. 968, п. 2 ст. 969, ст. 970). В настоящее время урегулированы вопросы о морском страховании (гл. XV КТМ) и медицинском страховании (Закон РФ от 28 июня 1991 г. N 1499-1 "О медицинском страховании граждан в Российской Федерации")<sup>\*(229)</sup>.

В единую (комплексную по юридической природе) систему источников страхового права входит и специальное страховое законодательство, включающее в свой состав:

Закон об организации страхового дела;

иные федеральные законы, принимаемые в целях регламентации отношений, включенных в предмет регулирования Закона об организации страхового дела (ст. 1 данного закона), например Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. N 177-ФЗ "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации"<sup>\*(230)</sup>;

иные правовые акты, ряд из которых закладывает основы будущего регулирования страховых отношений на законодательном уровне, в частности указы Президента РФ от 26 февраля 1993 г. N 282 "О создании Международного агентства по страхованию иностранных инвестиций в Российскую Федерацию от некоммерческих рисков"<sup>\*(231)</sup> и от 6 апреля 1994 г. N 667 "Об основных направлениях государственной политики в сфере обязательного страхования"<sup>\*(232)</sup>, Постановление Правительства РФ от 22 ноября 1996 г. N 1387 "О первоочередных мерах по развитию рынка страхования в Российской Федерации"<sup>\*(233)</sup>;

нормативные правовые акты, издаваемые в пределах своей компетенции федеральными органами исполнительной власти в случаях, предусмотренных указанным федеральным законом. В настоящее время нормативно-правовое регулирование страховых отношений осуществляет Министерство финансов РФ<sup>\*(234)</sup>, а контроль и надзор за деятельностью субъектов страхового дела возложен на Федеральную службу страхового надзора<sup>\*(235)</sup>. Сосредоточение страховых надзорных функций в руках специального органа исполнительной власти - фактор усиления публично-правового влияния в страховании.

Качество специфических регулятивных норм приобретают стандартные правила соответствующего вида страхования, что обусловлено закреплением в п. 1 ст. 943 ГК общего положения о возникновении страховых обязательств из договора и возможности определения в таких правилах его условий. Правила страхования (полисные правила) не могут быть признаны источником страхового права в собственном (строгом) смысле, так как не обладают юридической (общеобязательной) для страховщика и страхователя силой. Однако нельзя отрицать их регулятивного значения, когда на их применение прямо указывается в самом договоре (страховом полисе) и когда они изложены в одном документе с договором (страховым полисом) либо приложены к нему, что должно быть удостоверено соответствующей записью в договоре (п. 2 ст. 943 ГК). При этом по соглашению сторон отдельные положения правил могут быть изменены, дополнены или исключены (п. 3 ст. 943 ГК).

Правила страхования принимаются, одобряются или утверждаются страховщиком или объединением страховщиков в соответствии с ГК и Законом об организации страхового дела, в силу чего они могут быть признаны "разновидностью объективного права в качестве одной из форм внезаконодательного правотворчества"<sup>\*(236)</sup>. Правила страхования содержат существенные условия, на которых заключается договор страхования: о субъектах и объектах страхования, страховых рисках и страховых случаях, порядке определения страховой суммы, страховой премии (страховых взносов) и др. (п. 1 ст. 943 ГК, п. 3 ст. 3 Закона об организации страхового дела).

Отдельные условия страхования могут конкретизироваться страховщиками в дополнительных правилах страхования, в уведомительном порядке направляемых в орган страхового надзора (п. 3 ст. 32.9 Закона об организации страхового дела). Правила страхования, отражая "деловой имидж и финансово-предпринимательские возможности"<sup>\*(237)</sup> профессиональных участников страховой деятельности, приобретают важное практическое значение, определяя направления развития страховой политики и возможности унификации полисных условий для тех или иных сфер страхования. Такие правила по своей природе могут быть отнесены к разновидности обычаев делового оборота (п. 2 ст. 427 ГК) и в условиях интенсивного развития рынка страховых услуг играют все возрастающую роль.

Страховые обычаи традиционно используются также в практике международного страхования.

Таковы, в частности, Условия страхования грузов (Institute Cargo Clauses), разработанные Объединением лондонских страховщиков (Institute of London Underwriters, 1884). Данное Объединение систематизирует и унифицирует стандартные условия страхования (по существу - обычаи) и издает регулярно обновляемые собственные правила страхования - "оговорки" ("clauses"). Поэтому ссылку страхователя на правила Объединения лондонских страховщиков при заключении договора следует рассматривать как известность для страхователя данных правил, что исключает необходимость приложения их текста к договору.

## **§ 2. Понятие и система обязательств по страхованию**

### **1. Понятие и виды обязательств по страхованию**

Обязательства по страхованию представляют собой самостоятельный вид гражданско-правовых обязательств, оформляющих отношения по оказанию финансовых (денежно-кредитных) услуг.

В силу обязательства по страхованию одно лицо - страховщик - обязано при наступлении в определенный срок (или без указания срока) предусмотренных обстоятельств (страхового случая) произвести обусловленную страховую выплату другому лицу - страхователю или иному лицу (выгодоприобретателю, застрахованному лицу) и вправе требовать оплаты страховых премий (страховых взносов), а страхователь обязан уплачивать страховые премии (страховые взносы) и вправе требовать предоставления соответствующих страховых выплат.

Глава 48 ГК регламентирует три группы обязательств по страхованию:

1) обязательства из договора страхования (абз. 1 п. 1 ст. 927);

2) обязательства, возникающие из специальных видов страхования, существующие как самостоятельные договорные формы, содержащие условия о страховании (страхование иностранных инвестиций от некоммерческих рисков, морское страхование, медицинское страхование, страхование банковских вкладов и страхование пенсий - ст. 970);

3) обязательства из договоров страхования с императивным требованием обязательного заключения по прямому предписанию закона, а не на основе принципа договорной свободы сторон (п. 2 ст. 927) - обязательное страхование.

Страховые обязательства, имеющие источником своего возникновения традиционные договоры имущественного и личного страхования, регулируются главным образом нормами гл. 48 ГК как собственно ("чистые") договорные страховые правоотношения. В случаях включения в такие договоры условий, относящихся к отдельным специальным видам страхования (морское, медицинское и др.), они становятся смешанными гражданско-правовыми договорами (п. 3 ст. 421 ГК).

### **2. Формы страхования и основные виды обязательств по страхованию**

Особенности объекта страхового обязательства лежат в основе выделения двух форм страхования: имущественного и личного.

Как самостоятельная форма имущественное страхование характеризуется тем, что в качестве его объекта выступает имущественный интерес в защите от убытков, связанных с утратой (гибелью), недостачей или повреждением определенного имущества. Личное страхование имеет объектом интерес в охране жизни, здоровья, способности к труду, пенсионного обеспечения граждан.

Следует учитывать, что имущественное и личное страхование имеют в своей основе универсальную обеспечительную сущность (функцию). В одном случае она проявляется в возмещении понесенных убытков, в другом - в выплате определенной денежной суммы независимо от наличия или отсутствия убытков. Отсюда в доктрине страхового права исторически сложилось наименование имущественного страхования как страхования убытков, а личного - как страхования сумм\*(238).

Проводимое ранее разграничение форм страховых обязательств по источнику их возникновения на добровольную и обязательную утратило в настоящее время смысл в связи с закреплением общего правила о создании как добровольного, так и обязательного страхования на основе договора (п. 1 и 2 ст. 927, п. 1 ст. 936 ГК)\*(239). Различия проявляются лишь в самом характере договора. При добровольном страховании договор выступает как свободное выражение частной автономии воли страховщика и страхователя с распространением на него всех общих правил о договорных обязательствах и сделках. Для обязательного страхования заключение договора вытекает из императивного предписания закона как частный случай установленного законом понуждения к заключению договора (абз. 2 п. 1 ст. 421 ГК), предусматривая при этом последствия нарушения правил об обязательном страховании (ст. 937 ГК).



Обязательное страхование как правоотношение возникает из непосредственного действия императивного предписания закона в силу точно указанных в нем юридических фактов. Понуждение к созданию обязательного страхования не придает ему публично-правового характера, а сохраняет за ним качество частноправовой категории, что подтверждается, во-первых, тем, что любое гражданско-правовое обязательство основывается на законе и различна лишь форма, в которой закон влияет на создание того или иного обязательства; во-вторых, тем, что общей целью (единством функционального назначения), лежащей в основе любого, в том числе и обязательного, страхования, является обеспечение (защита) частных интересов от возможных имущественных потерь (покрытие случайно возникших имущественных потребностей), а не удовлетворение фискальных или иных публичных (общественных) интересов. Таким образом, обязательное страхование как частноправовая конструкция лишь выражает принудительную форму его создания со стороны существующего правопорядка и не становится по источнику своего возникновения особым институтом публичного права.

В советский период развития страхового права существовал институт государственного обязательного страхования<sup>\*(240)</sup>, фактически представлявший собой "страховой" способ налогообложения. ГК впервые закрепил иную сущность обязательного страхования (п. 2 ст. 927, п. 1 ст. 935) как разновидности страхования в пользу третьего лица.

Обязательное страхование отличается следующими характеристиками:

оно осуществляется в силу прямого указания закона (см., например, п. 1 ст. 31 Закона о железнодорожном транспорте, предусматривающий обязательное страхование пассажиров на период следования поездами дальнего следования на железнодорожном транспорте общего пользования) или в единственном случае может быть предусмотрено иным правовым актом - для юридических лиц в отношении закрепленного за ними на праве хозяйственного ведения или оперативного управления государственного или муниципального имущества (п. 3 ст. 935 ГК);

круг страхователей указывается в соответствующем законе (или ином правовом акте) с возложением на них обязанности по страхованию жизни, здоровья или имущества других определенных в законе лиц - застрахованных лиц - либо своей гражданской ответственности (как договорной, так и деликтной) перед другими лицами (п. 2 ст. 927, п. 1 ст. 935 ГК);

оплата страхования осуществляется по общему правилу за счет страхователя (например, доноров при выполнении ими донорских функций - за счет средств службы крови<sup>\*(241)</sup>, спасателей - за счет средств, выделяемых на содержание соответствующих аварийно-спасательных служб и аварийно-спасательных формирований)<sup>\*(242)</sup>, за исключением страхования пассажиров, осуществляемого за их счет (п. 2 ст. 936 ГК) - суммы страхового взноса включаются в стоимость проездного документа пассажира<sup>\*(243)</sup>;

страховое обязательство оформляется договором страхования (п. 1 ст. 936 ГК), который подлежит принудительному заключению в силу императивного предписания закона. Заключение такого договора обязательно в имущественном страховании - только для страхователя, а в личном - и для страховщика в силу отнесения договора личного страхования к числу публичных (абз. 2 п. 1 ст. 927 ГК). Однако во всех случаях страховщик может выдвигать иные условия заключения договора, чем те, которые предложил ему страхователь и не вправе лишь уклониться от его заключения;

ГК устанавливает гарантии прав лиц, в пользу которых по закону должно быть осуществлено обязательное страхование, предусматривая для страхователей строгие последствия нарушения правил о таком страховании (ст. 937);

основные элементы данного страхования - объекты страхования, страховые риски и минимальные размеры страховых сумм - определяются законом (или в установленном им порядке) (п. 3 ст. 936 ГК). Так, в частности, Федеральный закон от 25 апреля 2002 г. N 40-ФЗ "Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств"<sup>\*(244)</sup> устанавливает, что страховая сумма, в пределах которой страховщик обязуется при наступлении каждого страхового случая (независимо от их числа в течение срока действия договора обязательного страхования) возместить потерпевшим причиненный вред, составляет 400 тыс. руб., а именно: в части возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью нескольких потерпевших, - 240 тыс. руб. и не более 160 тыс. руб. при причинении вреда жизни или здоровью одного потерпевшего; в части возмещения вреда, причиненного имуществу нескольких потерпевших - 160 тыс. руб. и не более 120 тыс. руб. при причинении вреда имуществу одного потерпевшего (ст. 7).

Особым случаем обязательного страхования является обязательное государственное страхование (п. 3 ст. 927, ст. 969 ГК), специфика которого заключается в следующем:

оно устанавливается в целях обеспечения социально значимых интересов граждан и государства, связанных с жизнью, здоровьем и имуществом государственных служащих определенных категорий;

оно может осуществляться:

1) непосредственно на основании законов и иных правовых актов в силу указанных в них



обстоятельств и не требует договорного оформления, т.е. является внедоговорным (см., например, Федеральный закон от 10 января 1996 г. N 5-ФЗ "О внешней разведке")\*(245);

2) вытекать из заключаемого в соответствии с законами и иными правовыми актами договора страхования (это предусмотрено, например, Федеральным законом от 28 марта 1998 г. N 52-ФЗ "Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, Государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы и сотрудников федеральных органов налоговой полиции")\*(246);

обязательное государственное страхование проводится не за счет средств застрахованных лиц, а из централизованных источников (бюджетных средств соответствующего уровня), что, с одной стороны, определяет некоммерческую сущность данного страхования, а с другой - не позволяет рассматривать его как своеобразный способ налогообложения физических лиц;

круг страхователей и страховщиков прямо определен самим ГК (абз. 2 п. 1, п. 2 ст. 969): страхователи - исключительно федеральные органы исполнительной власти; страховщики - как государственные страховые компании (например, Военно-страховая компания), иные государственные организации (специализированные фонды), так и обычные страховые организации (ст. 938 ГК). Для отбора страховщиков при осуществлении страхования за счет средств соответствующего бюджета установлен открытый конкурс\*(247);

застрахованными лицами выступают определенные категории государственных служащих (абз. 1 п. 1 ст. 969 ГК). Однако данное страхование распространяется на более широкий круг лиц, поскольку п. 3 ст. 927 ГК не содержит на этот счет каких-либо ограничений. Кроме того, такое страхование предусмотрено специальными законами и для лиц, не являющихся по формальным критериям государственными служащими (в частности, ст. 9 Федерального закона от 21 декабря 1994 г. N 69-ФЗ "О пожарной безопасности")\*(248);

оплата страхования производится в размере, определяемом законами и иными правовыми актами о таком страховании (п. 3 ст. 969 ГК);

правила гл. 48 ГК применяются к обязательному государственному страхованию, если иное не предусмотрено законами и иными правовыми актами о таком страховании и не вытекает из существа соответствующих страховых отношений (п. 4 ст. 969 ГК).

### **3. Обязательства по сострахованию**

Особое место среди видовых разновидностей обязательств по страхованию занимают сострахование, двойное страхование и перестрахование, в которых участвуют несколько страховщиков.

Сострахование - страхование одного и того же объекта страхования совместно несколькими страховщиками, оформляемое одним договором страхования (ст. 953 ГК, ст. 12 Закона об организации страхового дела). Права и обязанности каждого из состраховщиков могут быть определены в самом договоре; в противном случае они солидарно отвечают перед страхователем (выгодоприобретателем) за соответствующие страховые выплаты по договору имущественного или личного страхования (ст. 953 ГК). Таким образом, сострахование является разновидностью обязательства с множественностью лиц (абз. 1 п. 1 ст. 308 ГК).

Потребность в использовании конструкции сострахования может возникнуть как у страхователя, так и у страховщика. Для страхователя - при наличии объектов такой стоимости, страхование которых не может быть осуществлено одним страховщиком или поиски страховщика с соответствующими возможностями сопряжены для него со значительными трудностями или расходами. Для страховщика сострахование выступает как своеобразный механизм профессиональной кооперации (сотрудничества) страховщиков, необходимость в которой может вызываться различными обстоятельствами их деятельности на страховом рынке (недостаточность страховых резервов, невозможность использования перестрахования и др.).

Вместе с тем при практическом осуществлении сострахования обнаруживаются невыгодные его стороны для обоих участников. Для страхователя наличие нескольких страховщиков создает дополнительные обременения во взаимоотношениях с каждым из них, особенно при наступлении страхового случая с застрахованным объектом. Для страховщика - неизбежное участие в операциях по страхованию других страховщиков обнаруживает его неспособность самостоятельно осуществить страхование, что может отрицательно отразиться на его деловой репутации и профессиональном рейтинге.

Сострахование не следует смешивать с двойным страхованием - совокупностью двух и более страховых обязательств. Сострахование всегда оформляет отношение по страхованию одного и того же

объекта одновременно несколькими страховщиками одним договором.

При двойном страховании один и тот же объект застрахован по двум или более договорам несколькими страховщиками (абз. 1 п. 4 ст. 951 ГК, ч. 3 п. 3 ст. 10 Закона об организации страхового дела). Кроме того, сострахование может быть использовано и для имущественного, и для личного страхования, тогда как двойное страхование допустимо лишь в договорах страхования имущества и предпринимательского риска (абз. 1 п. 1 ст. 951 ГК).

Гражданский кодекс устанавливает общее правило для двойного страхования: страховое возмещение для каждого страховщика определяется пропорционально отношению страховой суммы по заключенному им договору к общей сумме всех заключенных договоров по данному объекту (п. 4 ст. 951, п. 2 ст. 952; ч. 3 п. 3 ст. 10 Закона об организации страхового дела). Таким образом, общее возмещение, полученное страхователем (выгодоприобретателем), не может превышать страховую сумму, что исключает возможность неосновательного обогащения.

Превышение размера общей страховой суммы над страховой стоимостью как единственное отступление от постулата страхового права допускается, когда имущество и предпринимательский риск застрахованы от разных страховых рисков как по одному, так и по отдельным договорам страхования, в том числе с разными страховщиками (п. 1 ст. 952 ГК). Такое допущение объясняется практически ничтожной вероятностью одновременного наступления для одного и того же объекта страхования разных страховых случаев (например, природного стихийного бедствия и несчастного случая).

#### **4. Обязательства по перестрахованию**

Перестрахование обеспечивает защиту от крупных (гигантских) или катастрофических рисков (авиационных, космических, инвестиционных и др.), а также рисков природно-климатического происхождения, угрожающих материальным ресурсам человеческой деятельности (в частности, в сфере агропромышленного производства<sup>\*(249))</sup>.

По своей экономической сущности - это отношения, связанные со страховым покрытием рисков одних страховщиков путем их передачи другим страховщикам, т.е. отношения экономического механизма перераспределения рисков с целью создания финансово-экономических условий для устойчивого и рентабельного осуществления страховых операций. Перестраховочные экономические отношения подвергаются гражданско-правовому регулированию и выступают в форме обязательств по перестрахованию.

**Обязательства по перестрахованию** - особая разновидность обязательств по имущественному страхованию, опосредующие предоставление услуг профессиональными участниками страховой предпринимательской деятельности по защите одним страховщиком (перестраховщиком) имущественных интересов другого страховщика (перестрахователя), связанных с принятыми им по договору страхования (основному договору) обязательствами по страховой выплате.

Особенности и функциональное назначение перестраховочной деятельности требует строгого соблюдения "лицензионной чистоты" ее осуществления: страховое законодательство не допускает совмещения страховщиками деятельности по различным видам страхования. При наличии у страховщика лицензии на осуществление страхования жизни он не вправе проводить перестрахование рисков по имущественному страхованию, принятых на себя страховщиками (п. 3 ст. 13 Закона об организации страхового дела). Специфика имущественного интереса в договоре страхования жизни на случай дожития до определенного возраста или срока либо наступления иного события исключает возможность перестрахования риска страховой выплаты по таким договорам (п. 2 ст. 13 Закона об организации страхового дела).

Перестраховочные обязательства оформляются договором (п. 4 ст. 13 Закона об организации страхового дела), к которому применяются в субсидиарном порядке правила гл. 48 ГК в отношении страхования предпринимательского риска, поскольку договором перестрахования не предусмотрено иное (п. 2 ст. 967 ГК).

Таким образом, ГК фактически относит перестрахование к страхованию предпринимательского риска, т.е. разновидности обязательств по имущественному страхованию (п. 2 ст. 929).

**Договор перестрахования** - договор о передаче одним страховщиком принятой им на себя обязанности по страховой выплате (страхового возмещения или страховой суммы) полностью или частично страхователю (выгодоприобретателю, застрахованному лицу) другому страховщику.

Передающий свои обязанности по страховым выплатам страховщик именуется перестрахователем, или цедентом, а страховщик, принимающий эти обязанности, - перестраховщиком, или цессионарием.

При перестраховании страховщик по основному (прямому) договору - прямой страховщик - в отношении перестраховщика занимает положение страхователя, приобретая таким образом

соответствующие права и обязанности. Однако перед страхователем по основному (прямому) договору страхования ответственным по предоставлению страховых выплат остается страховщик по этому договору (п. 3 ст. 967 ГК, п. 2 ст. 13 Закона об организации страхового дела). Это означает, что страхователь обладает правом предъявить требование о страховой выплате исключительно к страховщику - своему контрагенту по основному (прямому) договору. Неспособность перестраховщика исполнить свои обязательства по договору перестрахования не освобождает прямого страховщика по основному (прямому) договору от обязанности произвести страховые выплаты страхователю.

В договоре перестрахования страховой интерес страховщика связан с принятым им по договору страхования риском соответствующих страховых выплат перед страхователем. Поэтому договор перестрахования служит формой передачи (размещения) застрахованных рисков между профессиональными субъектами (участниками) страховой деятельности. Передаваемый риск именуется перестраховочным риском, а процесс его передачи - цедированием риска, или перестраховочной цессией. В страховой практике сложилось также специальное обозначение перечня принятых на страхование и подлежащих перестрахованию рисков - бордеро (фр. *bordereau* - ведомость, опись, реестр).

Особенности цедирования риска лежат в основе классификации договоров перестрахования на: договоры факультативного перестрахования; договоры облигаторного перестрахования; договоры факультативно-облигаторного перестрахования.

Договор факультативного перестрахования предоставляет страховщику (перестрахователю) право на передачу застрахованных им рисков, а перестраховщику - исключительную возможность принятия или отказа от предложенных рисков. Он основан на принципе автономии воли обоих субъектов перестраховочной деятельности, т.е. их свободного усмотрения как в передаче, так и в принятии "риска на ответственность". Договор факультативного перестрахования - исторически первая перестраховочная форма, добровольная конструкция которой способствует ее широкому распространению на национальном и зарубежных страховых рынках.

**Договор облигаторного перестрахования** - договор, взаимно обязывающий его стороны: страховщика (перестрахователя) - к передаче определенных долей во всех рисках, принимаемых им на страхование в установленный период времени, другому конкретному страховщику (перестраховщику), а перестраховщика - к их принятию. Данный вид перестраховочного договора активно используется в международной практике, так как в силу своей обязательности по существу является способом предоставления перестраховщиком перестрахователю финансовой гарантии, "страховых емкостей" на те случаи, когда в обусловленный контрагентами период перестраховочный портфель рисков окажется для перестрахователя убыточным.

Факультативно-облигаторный договор (договор "открытого покрытия") создает обязанность принимать предложенные доли рисков только для перестраховщика, оставляя на исключительное усмотрение страховщика (перестрахователя) их передачу или воздержание от нее.

В практике страхования сложились две системы участия перестраховщика в деятельности страховщика: пропорциональная (традиционная) и непропорциональная.

Пропорциональная система включает три способа, опосредуемых договорами:

квотное перестрахование;  
эксцедентное перестрахование;  
квотно-эксцедентное перестрахование.

При квотном перестраховании доля участия перестраховщика выражается в конкретной (фиксированной) сумме - квоте.

Эксцедентное перестрахование определяет размер максимального собственного участия страховщика (перестрахователя) в страховом покрытии - эксцедент, а перестраховщик обеспечивает только превышающие его возможные потери. Как сочетание этих двух видов квотно-эксцедентное перестрахование применяется сравнительно редко.

Непропорциональная система получила развитие в двух договорных типах перестрахования:

договоре эксцедента убытка;  
договоре эксцедента убыточности.

В договоре эксцедента убытка перестраховщик обеспечивает страховое покрытие той части убытка, которая превышает установленную сумму собственного участия страховщика (перестрахователя) - франшизу (приоритет), но ниже определенной в договоре суммы, составляющей предельную границу обязательств перестраховщика - лимит перестраховочного покрытия.

Договор эксцедента убыточности предусматривает, что убыточность до установленного предела будет покрываться исключительно самим страховщиком (перестрахователем), а все превышение данного лимита убыточности - перестраховщиком.

Обеспечению интересов перестраховщика служит институт ретроцессии (ст. 967 ГК), когда

перестраховщик - ретроцедент, приняв риск в перестрахование, может передать его (полностью или частично) третьему страховщику - ретроцессионарию (с распространением на данные отношения правил о договоре перестрахования).

## **5. Основания возникновения обязательств по страхованию**

Гражданский кодекс впервые в национальной практике регулирования страховых отношений закрепляет общее правило о возникновении обязательств по страхованию из договора (ст. 927). Договор страхования, являясь "формой юридических отношений страховщика с каждым отдельно взятым страхователем"\*(250), выполняет важнейшую обеспечительную функцию для конкретного страхователя, воплощая таким образом социальное значение и социальную ценность всего гражданско-правового института страхования.

Вместе с тем ГК допускает и другие основания возникновения страховых обязательств. Так, общества взаимного страхования осуществляют страхование непосредственно на основании членства (абз. 1 п. 3 ст. 968 ГК).

Источником создания обязательств по страхованию могут выступать юридические факты, прямо указанные в законе или ином правовом акте - для отношений по обязательному государственному страхованию жизни, здоровья и имущества государственных служащих определенных категорий (п. 2 ст. 969 ГК). Точнее, следует говорить о юридическом факте приобретения конкретным гражданином соответствующего правового статуса, что и составляет основание возникновения данных страховых обязательств. Тем самым осуществляется защита таких имущественных интересов, которые с наибольшей полнотой и всесторонностью могут быть обеспечены исключительно государственно-властным регулированием (как одно из проявлений публично-правовой стороны института страхования).

### **§ 3. Договор страхования**

#### **1. Виды и содержание договора страхования**

Договор, лежащий в основании возникновения страховых обязательств, по своей сущности (природе) различен. В одних случаях обязанность его заключения императивно установлена самим законом (п. 2 ст. 927, п. 1 ст. 936 ГК); в других - его создание зависит исключительно от собственного усмотрения сторон (абз. 1 п. 1 ст. 927 ГК). Поэтому следует различать два вида договоров как оснований возникновения обязательств по страхованию:

договор страхования как классическая модель частной автономии воли;

договор страхования как "ограниченный" договор, особая разновидность "принудительного" договора.

ГК отказался от единой конструкции договора страхования, закрепляя два самостоятельных страховых договора - договор имущественного страхования (ст. 929) и договор личного страхования (ст. 934), тем самым определив его наиболее оптимальную законодательную регламентацию (начало которой было положено ст. 107 Основ гражданского законодательства 1991 г.).

Для заключения договоров имущественного и личного страхования ГК предусматривает исчерпывающий перечень одностипных существенных условий\*(251), по которым должно быть достигнуто соглашение между страхователем и страховщиком (ст. 942).

Для договора имущественного страхования такое соглашение должно охватывать условия:

об определенном имуществе либо ином имущественном интересе, являющемся объектом страхования;

о характере события, на случай наступления которого осуществляется страхование (страхового случая);

о размере страховой суммы;

о сроке действия договора.

Для договора личного страхования соглашение должно включать условия:

о застрахованном лице;

о характере события, на случай наступления которого в жизни застрахованного лица осуществляется страхование (страхового случая);

о размере страховой суммы;

о сроке действия договора.

Однако каждое из четырех перечисленных существенных условий отличается характерными



особенностями, обусловленными самой сущностью опосредуемых договором отношений имущественного и личного страхования. Стороны вправе включать в содержание договора страхования любые другие условия, которые могут привести к возникновению, в том числе и смешанного договора. Отсутствие в договоре страхования какого-либо существенного условия не всегда должно рассматриваться как основание признания его незаключенным (если на это обстоятельство не ссылается ни одна из сторон). Пропущенное существенное условие может быть восполнено посредством составления аддендума (лат. - addere - присоединять), т.е. документа, содержащего дополняющие договор страхования условия.

## **2. Форма договора страхования. Страховой полис**

Пункт 1 ст. 940 ГК устанавливает требования относительно формы договора страхования, предусматривая обязательность письменной формы его заключения, несоблюдение которой влечет признание договора недействительным (за исключением случаев оформления договором обязательного государственного страхования (ст. 969 ГК)).

Поскольку к договору страхования применяются общие правила о гражданско-правовых договорах, в том числе и о форме (ст. 434 ГК), он может заключаться в традиционной форме - путем составления одного документа. Однако в процессе исторического развития института страхования выработалась специфическая - непосредственно "страховая" его форма: страховой полис (свидетельство, сертификат, квитанция). Такие страховые документы выдаются страховщиком (с его подписью) на основании письменного или устного заявления страхователя (абз. 1 п. 2 ст. 940 ГК). В этом случае согласие страхователя (его акцепт) заключить договор на предложенных страховщиком условиях подтверждается принятием этих документов от страховщика (абз. 2 п. 2 ст. 940 ГК)<sup>(252)</sup>.

Страховой полис, свидетельство, сертификат, квитанция - тождественные по своей юридической силе документы и по общему правилу являются именными, хотя допускается выдача их и на предъявителя (абз. 2 п. 3 ст. 930 ГК, ст. 197 КТМ).

В коммерческой практике широкое хождение имеют генеральные полисы, выдаваемые страховщиком при регулярном страховании разных партий однородного имущества на сходных условиях в течение согласованного сторонами срока (п. 1 ст. 941 ГК). Однако и при этом для страхователя не исключается возможность получения страховых полисов по отдельным партиям имущества, подпадающим под действие генерального полиса (абз. 1 п. 3 ст. 941 ГК).

Для упрощения и облегчения процедуры заключения договора страхования страховщики (объединения страховщиков) разрабатывают и широко внедряют в практическую сферу своей деятельности стандартные формы договора (страхового полиса) по отдельным видам страхования (п. 3 ст. 940 ГК). В рамках таких стандартных форм - "формуляров" - происходит типизация (стандартизация) условий договора, совершение которого происходит посредством присоединения к ним (в противном случае страхователь вынужден отказаться от вступления в договор). Таким образом, договор страхования становится разновидностью договора присоединения (ст. 428 ГК)<sup>(253)</sup>. Использование стандартных форм не исключает индивидуального определения сторонами одного или нескольких условий договора страхования, что не влияет на квалификацию такого договора как договора присоединения. Требуется лишь оценка индивидуально согласованных (переформулированных) условий для правоотношения в целом и отнесения такого договора страхования к числу типовых или стандартных.

Страховой полис является основным доказательством факта заключения договора страхования. Вместе с тем необходимость предъявления страхового полиса страхователем для получения в связи с наступившим страховым случаем обозначенных в нем страховых выплат не превращает страховой полис в ценную бумагу<sup>(254)</sup>. Страховой полис не предоставляет правомерному держателю права требовать исполнения того, что написано в этой бумаге, а является исключительно принадлежностью страхового требования: бумага следует за требованием, а не требование за бумагой, как это имеет место в ценной бумаге (ст. 142 ГК). Не является страховой полис ценной бумагой и тогда, когда он составлен на предъявителя. В этом случае можно говорить о страховом полисе как о легитимационной бумаге. Для получения страховой выплаты требуется наличие ряда особых юридических фактов: своевременная уплата страховой премии (страхового взноса), наличие страхового интереса и страхового риска в период действия договора, наступление страхового случая помимо умысла или грубой неосторожности страхователя (выгодоприобретателя, застрахованного лица) и др. Их отсутствие влечет отпадение права на страховую выплату, несмотря на предъявление страхового полиса страхователем (или иным управомоченным лицом).

Выдача страхового полиса производится исключительно самим страховщиком ("домашний акт"). В отличие от любого вида ценных бумаг он вообще не предназначен для обращения в гражданском



обороте: это подписанный страховщиком односторонний документ (абз. 1 п. 2 ст. 940 ГК) "внутреннего" использования, выполняющий "чисто" страховые функции.

Исходя из изложенного, можно сказать, что страховой полис - это односторонний документ, выдаваемый и подписанный страховщиком, подтверждающий достигнутое между страховщиком и страхователем соглашение о заключении договора страхования, а также удостоверяющий (легитимирующий) личность страхователя (выгодоприобретателя, застрахованного лица) для получения страховых выплат в связи с наступившим страховым случаем.

В сфере перестрахования для целей практического удобства ее профессиональных участников в качестве подтверждения соглашения между перестрахователем и перестраховщиком наряду с договором перестрахования могут использоваться иные документы, применяемые исходя из обычаев делового оборота (п. 5 ст. 13 Закона об организации страхового дела), в частности передаваемые по факсу односторонние документы.

### 3. Страховой интерес

Необходимой предпосылкой создания обязательства по страхованию, выступающей и в качестве одного из его конститутивных элементов, является страховой интерес. Страховой интерес традиционно относится к фундаментальным понятиям страхового права, поскольку:

во-первых, он обуславливает саму возможность существования всего института страхования (незыблемый принцип страхового права: "Без интереса нет страхования");

во-вторых, страховой интерес определяет все важнейшие элементы страхового обязательства: его объект; субъектный состав; содержание и исполнение; ответственность сторон за его нарушение.

Страховой интерес в обязательствах по страхованию имеет универсальное значение: его наличие необходимо как для имущественного, так и для личного страхования. Страховой интерес таким образом приобретает качество краеугольного принципа, на котором базируется страховое обязательство, обеспечивающее единство гражданско-правового института страхования.

Страховой интерес как категория, объединяющая имущественное и личное страхование, обнаруживает различия лишь в формах своего проявления. Страховой интерес в имущественном страховании проявляется в форме возмещения (компенсации) возможных потерь в имущественной сфере лица (утрата или повреждение имущества, возложение договорной или деликтной ответственности, убытки от предпринимательской деятельности). При этом сумма страхового возмещения не может превышать страховой интерес, который таким образом определяет предел страхового покрытия страховщика в имущественном страховании.

В личном страховании потребность и соответствующая ей форма страхового интереса состоит в получении имущественного обеспечения, связанного с нематериальными благами (жизнью, здоровьем, способностью к труду).

Необходимо проводить разграничение экономической и правовой категорий страхового интереса для определения страхового интереса как объекта обязательства по страхованию. Экономическая сущность страхового интереса выражается в самой вещи, ином имуществе, нематериальном благе, а правовая конструкция страхового интереса - в отношении к ним того или иного лица. Поэтому объектом страхового обязательства выступает не та или иная имущественная или неимущественная ценность, а отношение к ней ее обладателя, воплощаемое страховым интересом.

Отсутствие в законодательстве легального определения страхового интереса требует установления условий, которым должен отвечать интерес того или иного лица, чтобы получить страховую защиту.

Интерес должен носить имущественный характер (п. 2 ст. 929 ГК, ст. 2, 4, 7 Закона об организации страхового дела). Имущественная ценность страхового интереса позволяет подвергнуть его денежной оценке, т.е. определить стоимость страхового интереса.

Страховой интерес всегда имеет конкретный характер, обусловленный его непереносимостью с конкретным лицом. Эта взаимосвязь выражается в том, что исключительно лицо, обладающее имущественным интересом, - страховой интересент может являться участником обязательства по страхованию. Страховой интерес всегда представляет своего носителя, который указывается при создании страхового обязательства, т.е. является субъективным страховым интересом<sup>\*(255)</sup>.

Страховой интерес должен вытекать из того или иного правоотношения, быть основанным на нем, т.е. являться юридическим интересом. Страховой интерес всегда связан с субъективным правом или правоотношением (правом собственности и иным вещным правом, различными договорными и деликтными обязательствами, личными неимущественными правами), которые определяют предмет имущественного интереса страхователя (выгодоприобретателя, застрахованного лица). Однако это не

превращает страхование в акцессорное обязательство\*(256).

Страховое обязательство всегда сохраняет самостоятельное значение, являясь независимым гражданско-правовым обязательством.

Страховой интерес признается действительным, если он правомерный, т.е. отвечает нормам положительного права. Поэтому не обеспечиваются страховой защитой противоправные интересы, а также интересы, не являющиеся противоправными, но страхование которых императивно запрещено законом (ст. 928 ГК, п. 3 ст. 4 Закона об организации страхового дела) (страхование убытков от участия в играх, потерях и пари; расходов, к которым лицо может быть принуждено в целях освобождения заложников). Включение таких условий в договор страхования влечет его ничтожность.

Изложенное позволяет заключить, что:

во-первых, страховой интерес - это определенная потребность лица (страхователя, выгодоприобретателя, застрахованного лица) в получении средств для компенсации (обеспечения) возможных потерь при наступлении неблагоприятных обстоятельств, связанных с принадлежащими ему имущественными ценностями или нематериальными благами;

во-вторых, страховой интерес составляет необходимую предпосылку и элемент любого обязательства по страхованию;

в-третьих, страховой интерес должен отвечать определенным требованиям (условиям): быть субъективным, имущественным, правомерным по своему содержанию и опираться на юридически значимое основание (титул);

в-четвертых, в обязательствах по имущественному страхованию страховой интерес определяет максимально возможный размер (предел, лимит) страхового возмещения, предоставляемого страховщиком страхователю.

#### **4. Срок в договоре страхования**

Значение срока как одного из элементов договора страхования определяется его ролью как фактора, непосредственно влияющего на степень принимаемого страховщиком риска. Срок может быть определен как строгими временными границами (год, пять лет и т.п.), так и являться неопределенным (пожизненное страхование).

Срок как существенное условие страхового договора (ст. 942 ГК) придает ему длящийся характер. Срок устанавливает временной предел существования основной обязанности страховщика по предоставлению страховых выплат, истечение которого освобождает его от ее дальнейшего несения и прекращает само обязательство. Поэтому по сложившейся страховой практике момент истечения срока, на который создан договор страхования, может определяться не только днем, но и часом.

Помимо общего срока действия страхового договора в нем могут предусматриваться сроки исполнения определенных обязанностей: по уплате страховой премии (или страховых взносов при внесении страховой премии в рассрочку - так называемые страховые периоды), уведомления страховщика о наступлении страхового случая, предоставления страховых выплат и др.

### **§ 4. Участники обязательств по страхованию**

#### **1. Юридическая личность страховщика**

Сторонами обязательства по страхованию являются страховщик и страхователь. Для приобретения статуса страховщика необходимо соблюдение ряда требований, императивно легализованных в нормативных правовых актах различного уровня.

В качестве страховщика может выступать исключительно страховая организация - юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством РФ для осуществления деятельности по страхованию, перестрахованию, взаимному страхованию, что должно быть отражено в его учредительных документах (п. 1 ст. 938 ГК, п. 1 ст. 6 Закона об организации страхового дела).

Характер страховой деятельности, являющейся видом предпринимательской деятельности, определяет общее правило ее осуществления коммерческими организациями в допускаемых законом организационно-правовых формах. Страховая защита имущественных интересов физических и юридических лиц может предоставляться на некоммерческой основе путем осуществления страховщиками деятельности по взаимному страхованию в порядке, определяемом ГК и законом о взаимном страховании (ст. 968 ГК, ст. 7 Закона об организации страхового дела).

В качестве страховщиков могут выступать как государственные, так и негосударственные

(частные) страховые организации. Крупнейший государственный страховщик - Российская государственная страховая компания (Росгосстрах), созданная в форме акционерного общества открытого типа\*(257).

Наиболее удобной и применимой организационно-правовой формой для создания и деятельности негосударственных (частных) страховщиков, о чем свидетельствует и зарубежная практика, является открытое акционерное общество. Крупнейшим страховым акционерным обществом открытого типа является Ингосстрах (САО "Ингосстрах"), осуществляющий все виды страхования и перестрахования как в РФ, так и за границей. Ингосстрах, по существу, представляет собой страховой концерн с развитой инфраструктурой, стоящий в ряду общепризнанных мировых страховых компаний\*(258).

Отдельные страховые организации функционируют как закрытые акционерные общества или имеют статус обществ с ограниченной ответственностью. Другие формы юридических лиц не получили распространения на российском страховом рынке\*(259).

Иностранные юридические лица и иностранные граждане вправе создавать страховые организации на территории РФ только в форме обществ с ограниченной ответственностью или акционерных обществ.

В качестве страховщиков на российском страховом рынке могут выступать страховые организации с иностранными инвестициями - страховые компании, являющиеся дочерними обществами по отношению к иностранным инвесторам либо имеющие долю иностранных инвесторов в своем уставном капитале более 49% (п. 3 ст. 6 Закона об организации страхового дела). Они создаются в особом (разрешительном) порядке, установленном специальным страховым законодательством, с ограничением их статуса страховщиков невозможностью осуществления страхования определенных имущественных интересов (абз. 1 п. 3 ст. 6 Закона об организации страхового дела).

В отличие от большинства коммерческих организаций, наделенных общей правоспособностью, страховщики по прямому указанию закона обладают лишь специальной (целевой) правоспособностью, из чего исходит и судебно-арбитражная практика\*(260).

Вместе с тем закон допускает известное расширение границ специальной правоспособности страховщиков, предоставляя им возможности:

выступать гарантом по договорам банковской гарантии (ст. 368 ГК)\*(261);

осуществлять кредитование страхователей, заключивших договоры личного страхования, путем выдачи ссуд в пределах страховых сумм по этим договорам (п. 3 ст. 26 Закона об организации страхового дела);

вести посредническую деятельность, связанную с заключением на территории РФ от имени иностранных страховщиков договоров страхования гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств, выезжающих за пределы РФ (абз. 2 п. 4 ст. 8 Закона об организации страхового дела).

Страховщик допускается к осуществлению страховой деятельности лишь на основании специального разрешения (лицензии) (абз. 3 п. 1 ст. 49, п. 1 ст. 938 ГК)\*(262). Лицензирование страховой деятельности представляет собой публично-правовую сторону страхования - одну из основных контрольно-надзорных функций Федеральной службы страхового надзора\*(263), которая оказывает доминирующее влияние на частноправовую страховую сферу.

**Страховая лицензия** - разрешение, выдаваемое Федеральной службой страхового надзора и предоставляющее субъектам страховой деятельности (страхового дела) - страховым организациям, обществам взаимного страхования, страховым брокерам - право на осуществление деятельности по страхованию, перестрахованию, взаимному страхованию, страховой брокерской деятельности, с указанием в ней предусмотренных классификацией соответствующих видов страхования (абз. 2 п. 2 ст. 4.1, п. 1 ст. 6, ст. 32 Закона об организации страхового дела).

Страховая лицензия является документом, удостоверяющим право ее владельца на осуществление страховой деятельности исключительного характера, т.е. непосредственно связанной с формированием специальных денежных фондов (страховых резервов), необходимых для предстоящих страховых выплат. Лицензированию не подлежит деятельность, носящая вспомогательно-обслуживающий характер (оценка страховых рисков, определение размера ущерба, размера страховых выплат, иная консультационная и исследовательская деятельность в области страхования). Действие лицензии распространяется на определенную территорию в пределах границ РФ. В то же время она может быть выдана на определенную территорию, заявленную страховщиком. Она выдается на осуществление страховщиком конкретных видов страхования (п. 2 ст. 32 Закона об организации страхового дела; ср. ч. 1 ст. 938 ГК).

В случае нарушений страховщиками требований страхового законодательства действие лицензии может быть приостановлено, т.е. наложен запрет на осуществление всех видов страхования, взаимного страхования, а также перестрахования, либо ограничено, т.е. запрещено осуществление

отдельных видов страхования, взаимного страхования, а также перестрахования. Возможен также и ее отзыв\*(264). Устранение субъектом страхового дела в установленный срок и в полном объеме нарушений, повлекших применение к нему мер по ограничению или приостановлению действия лицензии, является основанием для их отмены и возобновления действия лицензии (ст. 32.7 Закона об организации страхового дела).

Лицензия носит, как правило, бессрочный характер, но может быть выдана с ограничением срока ее действия - временная лицензия. Предельно допустимый трехлетний срок действия временной лицензии может быть продлен по заявлению соискателя лицензии, если иное не предусмотрено страховым законодательством (ст. 32.5 Закона об организации страхового дела).

Принципиальной новеллой специального страхового законодательства стало правило о возможности замены страховщика - передачи страхового портфеля (обязательств по договорам страхования) одним страховщиком другому страховщику (или нескольким страховщикам). Она оформляется договором уступки права требования (цессии) с закреплением условий его действительности (п. 5 ст. 25 Закона об организации страхового дела).

Для обеспечения финансовой устойчивости страховщиков законодательство устанавливает специальные требования к наличию у них собственных средств (за исключением обществ взаимного страхования), в частности, полностью оплаченного уставного капитала определенного минимального размера (ст. 4 и 6 Закона об организации страхового дела). При этом запрещается внесение в уставный капитал заемных средств и имущества, находящегося в залоге. Кроме того, страховщиками обязательно формируются страховые резервы\*(265), которые предназначены исключительно для осуществления страховых выплат. Страховщикам предоставлено право на инвестирование и иное размещение этих средств в порядке, установленном нормативным актом органа страхового надзора\*(266).

**Страховые услуги** - один из видов финансовых услуг, при оказании которых для обеспечения соблюдения правил добросовестной конкуренции участниками финансового рынка принят Порядок определения доминирующего положения участников рынка страховых услуг\*(267).

Для организаций-страховщиков установлен особый порядок банкротства с закреплением принципа приоритетности удовлетворения требований кредиторов-страхователей (ст. 183-186 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"\*(268).

## **2. Объединения участников страховой деятельности**

В целях координации своей деятельности, представления и защиты общих интересов своих членов субъекты страховой деятельности (страхового дела) - страховые организации, общества взаимного страхования, страховые брокеры и страховые актуарии - могут образовывать союзы, ассоциации и иные объединения (п. 1 ст. 14 Закона об организации страхового дела)\*(269).

Особый вид объединения страховщиков (перестраховщиков) - страховой пул (англ. pool - общий котел, общий фонд, объединенный резерв). Он представляет собой объединение страховщиков (перестраховщиков), созданное на основе договора простого товарищества для осуществления совместной деятельности без образования юридического лица в целях обеспечения финансовой устойчивости страховых операций по отдельным видам страхования (ст. 14.1 Закона об организации страхового дела)\*(270).

При этом одному из страховщиков предоставляются полномочия на заключение договоров страхования от имени всех остальных участников пула (ст. 1044 ГК), а также устанавливаются размер максимальной страховой суммы по заключаемым договорам страхования, единые условия страхования, структура и механизм взаимоотношений участников, требования к платежеспособности и др. Участники пула несут солидарную ответственность за исполнение обязательств по договорам страхования, заключенных от их имени (п. 2 ст. 1047 ГК). Таким образом, страховой пул представляет собой разновидность сострахования, при котором на стороне страховщика выступает множественность лиц, солидарно отвечающих перед страхователем.

## **3. Общества взаимного страхования**

Страховая деятельность может носить не только предпринимательский характер, но и осуществляться некоммерческими организациями, в частности обществами взаимного страхования\*(271). Они представляют собой некоммерческие организации (потребительские кооперативы), осуществляющие на взаимной основе страховую защиту имущественных интересов граждан и юридических лиц путем объединения необходимых для этого средств (п. 1 ст. 968 ГК, ст. 7 Закона об организации страхового дела).



Страховая защита предоставляется обществом взаимного страхования - страховщиком - лишь его членам (участникам) - страхователям, а само страховое обязательство вытекает непосредственно из отношений членства (корпоративных), если учредительными документами общества не предусмотрено заключение в этих случаях договоров страхования (абз. 1 п. 3 ст. 968 ГК). Правила гл. 48 ГК к отношениям по страхованию между обществом взаимного страхования и его членами подлежат применению, если иное не предусмотрено законом о взаимном страховании, учредительными документами общества или установленными им правилами страхования (абз. 2 п. 3 ст. 968 ГК), т.е. в субсидиарном порядке.

Общество взаимного страхования может принять на себя функции традиционного страховщика, т.е. осуществлять страхование иных лиц - не членов общества, если это предусмотрено его учредительными документами. Необходимым условием такой страховой деятельности является преобразование общества в коммерческую организацию (производственный кооператив), которая должна отвечать всем требованиям, установленным законом для страховых организаций. Страхование интересов лиц, не являющихся членами общества, осуществляется им путем заключения договоров страхования по общим правилам гл. 48 ГК (п. 5 ст. 968).

#### **4. Страховые агенты и страховые брокеры**

При осуществлении страховой деятельности (страхового дела) страховщики широко используют услуги страховых агентов и страховых брокеров (ст. 8 Закона об организации страхового дела).

Страховые агенты - имеющие российскую (национальную) принадлежность граждане или коммерческие юридические лица, представляющие страховщика по его поручению в соответствии с предоставленными полномочиями в отношениях со страхователями.

**Страховой агент** - представитель страховщика, действующий с соблюдением общих правил ГК о представительстве в рамках предоставленных ему полномочий, круг и характер которых может быть весьма разнообразным. Однако основная деятельность страхового агента - аквизиционная (лат. *acquirere* - прибавлять, приобретать) - заключение договоров страхования ("продажа страховых полисов").

Страховые брокеры - имеющие российскую (национальную) принадлежность граждане, зарегистрированные в установленном законодательством РФ порядке в качестве индивидуальных предпринимателей, или коммерческие юридические лица, представляющие страхователя по его поручению в отношениях со страховщиками или осуществляющие от своего имени посредническую деятельность по оказанию услуг, связанных с заключением договоров страхования или перестрахования.

Страховой брокер является коммерческим представителем (ст. 184 ГК), обслуживающим интересы участников рынка страховых услуг. Его деятельность оформляется соответствующими договорными конструкциями, в частности агентским договором. Для приобретения статуса страхового брокера требуется наличие лицензии. Страховым брокерам предоставлено право, помимо широкой посреднической деятельности (от разнообразных действий по заключению и исполнению договоров страхования до консультационных и маркетинговых услуг), осуществлять иную, не запрещенную законом страховую деятельность, исключая лишь деятельность в качестве страхового агента, страховщика, перестраховщика. Вместе с тем брокерская деятельность связана исключительно со страхованием. На территории РФ не допускается деятельность страховых брокеров по оказанию услуг, связанных с заключением договоров страхования (исключая договоры перестрахования) с иностранными страховыми организациями.

Закон об организации страхового дела в п. 4 ст. 8 устанавливает запрет на осуществление на территории РФ посреднической страховой деятельности, связанной с заключением договоров страхования от имени иностранных страховых организаций, если иное не предусмотрено межгосударственными соглашениями с участием РФ. Исключение составляют договоры страхования гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств, выезжающих за пределы РФ, заключение которых разрешается с начала осуществления страховой посреднической деятельности страховщика.

#### **5. Страхователь**

Контрагентом страховщика в обязательстве по страхованию выступает страхователь.

Страхователем (полисодержателем) признается правосубъектное физическое или юридическое лицо, имеющее страховой интерес и вступившее на предусмотренных в законе правилах страхования



соответствующего вида или определенных в договоре условиях в конкретное обязательство по страхованию со страховой организацией (страховщиком).

В отдельных видах страхования закон императивно устанавливает страхователя. Так, при обязательном государственном страховании функции страхователей выполняют исключительно федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие страхование жизни, здоровья и имущества государственных служащих определенных категорий (абз. 2 п. 1 ст. 969 ГК).

## **6. Выгодоприобретатель и застрахованное лицо**

Участниками обязательства по страхованию, помимо страхователя и страховщика, могут быть третьи лица - выгодоприобретатель и застрахованное лицо.

**Выгодоприобретатель (бенефициар)** - физическое или юридическое лицо, обладающее страховым интересом, в пользу которого страхователем заключен договор страхования.

Выгодоприобретателем может быть любое физическое или юридическое лицо, причем его назначение может иметь место в договорах как имущественного, так и личного страхования, для признания действительности которых выгодоприобретатель должен иметь страховой интерес. Несмотря на то, что указание на наличие страхового интереса законодательно прямо закреплено лишь для договоров страхования имущества (п. 1 и 2 ст. 930 ГК), данное положение распространяется и на отношения личного страхования ввиду универсальной природы страхового интереса.

Участие выгодоприобретателя в страховом обязательстве может составлять необходимое условие самого существования страхового правоотношения. Например, страхование ответственности в соответствии со ст. 931, 932 ГК возможно исключительно в пользу третьих лиц - потерпевших, кредиторов (выгодоприобретателей). С другой стороны, возможно прямое исключение из страхового правоотношения фигуры выгодоприобретателя, как это, в частности, имеет место при страховании предпринимательского риска, осуществляемого только в пользу самого страхователя (ст. 933 ГК).

Наличие выгодоприобретателя позволяет рассматривать соответствующий договор страхования в качестве разновидности договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК). Он, однако, не укладывается полностью в эту классическую модель, поскольку страховщик вправе возложить на выгодоприобретателя, предъявившего требование о страховой выплате, исполнение отдельных, не выполненных страхователем обязанностей (п. 2 ст. 939 ГК).

Право выгодоприобретателя на получение страховых выплат носит секундарный характер<sup>(272)</sup>, поскольку для его трансформации в субъективное право, определенное в договоре страхования, необходимо прямое выражение им намерения воспользоваться данным правом. После выражения такой воли выгодоприобретателем любое изменение или расторжение договора страхования без его согласия не допускается (п. 2 ст. 430 ГК).

Выгодоприобретатель может быть не указан при заключении договора страхования ("страхование за счет следует"), что оформляется выдачей предъявительского страхового полиса. У его предъявителя автоматически не возникает права на получение страховой выплаты: для реализации данного права необходимо доказать, что именно он является носителем страхового интереса, т.е. тем лицом, за счет кого следует. При недоказанности наличия страхового интереса лицом, предъявившим страховой полис, страховщик обязан отказать в страховой выплате, что исключает возможность исполнения страхового обязательства ненадлежащему лицу.

Страхователь вправе по своему усмотрению заменить названного в договоре выгодоприобретателя другим лицом, письменно уведомив об этом страховщика. Замена выгодоприобретателя по договору личного страхования, назначенного с согласия застрахованного лица, допускается лишь с согласия этого лица (ч. 1 ст. 956 ГК). В том случае, когда выгодоприобретатель выполнил какую-либо из обязанностей по договору страхования или предъявил страховщику требование о страховой выплате, его замена невозможна (ч. 2 ст. 956 ГК). При нарушении данного правила страхователь в судебном порядке вправе требовать признания замены недействительной и перевода на себя прав получателя страховых выплат.

**Застрахованное лицо** - физическое лицо, с нематериальными благами (жизнью, здоровьем) которого связан имущественный интерес страхователя.

Участие застрахованного лица возможно либо в договоре личного страхования (п. 1 ст. 934 ГК), либо в договоре страхования ответственности за причинение вреда (п. 1 ст. 931 ГК).

Условия конкретных договоров личного страхования могут предусматривать как самостоятельную фигуру застрахованного лица (занимающего в этом качестве положение третьего лица), так и совпадение застрахованного лица с самим страхователем и (или) выгодоприобретателем.

Страхователь может заключить договор страхования в свою пользу, являясь в этом случае одновременно застрахованным лицом и выгодоприобретателем. Возможно заключение договора без

указания выгодоприобретателя - тогда выгодоприобретателем считается сам застрахованный (в случае его смерти - его наследники). В договоре может быть указан и конкретный выгодоприобретатель при наличии застрахованного лица.

На заключение договора личного страхования в пользу страхователя или выгодоприобретателя при несовпадении их с застрахованным лицом необходимо письменное согласие застрахованного лица (поскольку возможность получения ими страховых сумм зависит от наступления страхового случая с застрахованным лицом). При несоблюдении данного требования договор может быть признан недействительным по иску застрахованного лица или его наследников (абз. 2 п. 2 ст. 934 ГК).

Письменное согласие застрахованного лица требуется также для замены выгодоприобретателя по договору личного страхования (ч. 1 ст. 956 ГК). Возможность замены самого застрахованного лица допускается лишь с согласия этого лица и страховщика (п. 2 ст. 955 ГК), что объясняется сущностью отношений в личном страховании.

В договоре страхования ответственности за причинение вреда застрахованным лицом может быть как сам страхователь, так и иное лицо, на которое такая ответственность может быть возложена (п. 1 ст. 931 ГК). Когда застрахованное лицо прямо названо в договоре, страхователь вправе в любое время до наступления страхового случая заменить это лицо другим, письменно уведомив об этом страховщика, если иное не предусмотрено в самом договоре (п. 1 ст. 955 ГК).

## **§ 5. Содержание и исполнение обязательств по страхованию**

### **1. Обязанности страхователя**

Основной обязанностью страхователя является уплата страховой премии<sup>\*(273)</sup> - цены риска. Она представляет собой плату за страхование, которую страхователь (выгодоприобретатель) обязан уплатить страховщику в порядке и в сроки, установленные договором страхования (п. 1 ст. 954 ГК).

Указанная обязанность страхователя (выгодоприобретателя) отражает возмездность страхового обязательства и имеет важное значение для определения начала действия договора страхования. По общему правилу договор страхования вступает в силу в момент уплаты страховой премии или первого ее взноса и, таким образом, признается реальным договором (хотя п. 1 ст. 957 ГК и не исключает возможности установления в конкретном договоре страхования иного начального момента). Страховая премия по общему правилу неделима, т.е. принадлежит страховщику за весь страховой период, хотя бы риск угрожал какой-либо одной части данного периода.

В основе определения размера страховой премии лежит сложный экономико-математический механизм построения страховых тарифов - "главного нерва страхового дела", - обеспечивающий финансово-экономическую устойчивость страховых операций и служащий основой формирования страхового фонда. Необходимость точной математизации в определении равенства стоимостей обязательств страховщика и страхователя позволяет рассматривать договор страхования как эталон эквивалентности в договорных гражданских правоотношениях. Страховой тариф представляет собой ставку страховой премии с единицы страховой суммы с учетом объекта страхования и характера страхового риска (абз. 1 п. 2 ст. 954 ГК, абз. 1 п. 2 ст. 11 Закона об организации страхового дела).

Расчеты страховых тарифов входят в круг деятельности одного из субъектов страхового дела - страховых актуариев (абз. 1 п. 2 ст. 4.1 Закона об организации страхового дела). Их функции выполняют граждане РФ, осуществляющие на основании заключенного со страховщиком трудового или гражданско-правового договора также деятельность по расчетам его страховых резервов и оценке его инвестиционных проектов (п. 1 ст. 8.1 Закона об организации страхового дела) с использованием актуарных расчетов.

Страховщики, осуществляющие договорное страхование, вправе самостоятельно разрабатывать и применять страховые тарифы (абз. 1 п. 2 ст. 954 ГК). Конкретный размер страхового тарифа определяется в договоре страхования по соглашению сторон (ч. 3 п. 2 ст. 11 Закона об организации страхового дела). Законом могут предусматриваться случаи установления или регулирования страховых тарифов органами государственного страхового надзора (абз. 2 п. 2 ст. 954 ГК), которые выполняют также публичные контрольные функции за обоснованностью страховых тарифов, самостоятельно рассчитываемых страховщиками (пп. "в" п. 3 ст. 30 Закона об организации страхового дела). Страховые тарифы по видам обязательного страхования устанавливаются в соответствии с федеральными законами о конкретных видах обязательного страхования (абз. 2 п. 2 ст. 11 Закона об организации страхового дела).

Страховая премия может вноситься как единовременно, так и в рассрочку - страховыми взносами. Условиями конкретных договоров страхования могут быть предусмотрены различные

последствия неуплаты в установленные сроки очередных страховых взносов (п. 3 ст. 954 ГК): редукция (уменьшение) размера страховой суммы; прекращение договора с правом получения выкупной суммы (части уплаченных взносов) и др.

Страховое обязательство, направленное на устранение или уменьшение имущественных последствий предполагаемой опасности - страхового риска, - предопределяет сущность и характер "информационной" обязанности (обязанности уведомления) страхователя. Он должен сообщить страховщику известные обстоятельства, имеющие существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков от его наступления (страхового риска), если эти обстоятельства не известны и не должны быть известны страховщику (абз. 1 п. 1 ст. 944 ГК). "Информационная" обязанность (обязанность уведомления) служит достижению необходимой индивидуализации риска, исполнение которой посредством описания его особенностей возлагается именно на страхователя как лица, наиболее осведомленного о характере опасностей, реально создающих угрозу его имущественным интересам.

Страховщик полностью доверяется сообщенной страхователем информации об условиях принимаемого страхового риска и возможностях реализации его в страховой случай. Поэтому страхование подчинено принципу наивысшего доверия сторон - (лат. *uberrima fides* - высокая степень доверия; англ. - *utmost good faith*), - общепризнанному в законодательстве, доктрине и правоприменительной практике всеми порядками и по существу используемому как обычай делового оборота в области страховой деятельности. Его можно считать проявлением общегражданского принципа добросовестности. Вместе с тем названный принцип не превращает страховое обязательство в лично-доверительную (фидуциарную) сделку, а лишь придает ей конфиденциальный характер.

## 2. Страховой риск

**Страховой риск** - фундаментальная категория, "цементирующая все здание страхования" <sup>\*(274)</sup>, "необходимая точка опоры страхового договора" <sup>\*(275)</sup> как "договора передачи риска по интересу" <sup>\*(276)</sup>. Доктрина страхового права и страховая практика оперируют понятием страхового риска во множестве различных терминологических значений: отдельного страхования, объекта страхования, ставки страховой премии, величины и вида страховых выплат и т.д. <sup>\*(277)</sup>

В ГК отсутствует легальное закрепление понятия страхового риска. Закон об организации страхового дела в п. 1 ст. 9 определяет страховой риск как предполагаемое событие, на случай наступления которого проводится страхование. Его необходимыми признаками являются вероятность и случайность его наступления. Характеристика страхового риска как события не является вполне точной в содержательном отношении. Значение страхового риска могут приобретать обстоятельства, относящиеся не только к событиям (наводнение, засуха, буря), но и к действиям (кража имущества, угон автотранспортного средства). Вероятностная составляющая риска (неизвестность наступления страхового обстоятельства) может относиться как к самому обстоятельству (невозможно предвидение пожаров, ураганов, техногенных аварий или катастроф и т.п.), так и лишь к моменту его наступления (смерть человека).

**Страховой риск** - это измеримая неопределенная или вероятная случайность. Степени точности измерения вероятности соответствует разнообразие видов страхования. С этих позиций наиболее развитой областью страхования традиционно считается страхование жизни, так как здесь в основу "математизации" закладываются "личностные факторы" индивида (медицинские данные о состоянии здоровья, пол, возраст, род деятельности, место пребывания и жительства и др.), позволяющие произвести "отбор" рисков для приближенной к идеальной оценке стоимости страхового полиса.

Система отношений по страховому управлению рисками основывается на особом свойстве риска - его способности подвергаться страховой защите, обеспечиваться страховым покрытием, что условно может быть определено как страховая способность риска. Если реализация невероятна (объективно невозможна), страховая способность риска отсутствует, что делает страхование беспредметным (ст. 958 ГК). Страховая способность риска подразумевает правило: возмещению подлежат исключительно случайные (непредвиденные или непредотвратимые) потери, т.е. наступившие не по воле заинтересованных лиц. Поэтому страховым покрытием не обеспечиваются риски, реализация которых происходит вследствие умысла страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица либо грубой неосторожности страхователя или выгодоприобретателя (за исключением случаев, предусмотренных ст. 963 ГК).

В условиях развитого страхового рынка страховая способность присуща большинству рисков, однако в силу "необъятности поля рисков" <sup>\*(278)</sup> она может подвергаться известным ограничениям (например, при наличии такого риска, который с неизбежностью повлечет банкротство любой страховой

компании, либо в силу неизвестности риска страховой практике), в том числе легального характера (ст. 928 ГК).

Неопределенность наступления или ненаступления страхового риска, однако, не служит основанием для признания страхового обязательства условной сделкой\*(279). Условие может быть в любой гражданско-правовой сделке, являясь дополнительной, случайной ее частью, и представляет собой присоединенную сторонами к главной (основной) сделке оговорку (ст. 157 ГК). Такая сделка может существовать и при отпадении условия. Обязательство по страхованию, напротив, невозможно без страхового риска, который является его *conditio sine qua non* (необходимым условием).

Условие о страховом риске создается не сторонами обязательства, а устанавливается императивным предписанием закона, в силу чего страховой риск приобретает значение конститутивного элемента любого обязательства по страхованию. Это же обстоятельство служит основанием для отнесения страховых обязательств к числу алеаторных обязательств. Рисковый характер страхового правоотношения различно проявляется у его субъектов. Для страховщика он состоит в неопределенности предстоящих страховых выплат или, по крайней мере, неизвестности времени и объема этих выплат; для страхователя - в неуверенности получения страховых выплат, а в случае их предоставления - эквивалентности уплаченных в период действия страхования премий полученным страховым выплатам.

Таким образом, страховой риск - это составляющее конститутивный элемент страхового обязательства

обстоятельство (юридический факт) - событие или действие, - вероятное и случайное с измеримостью его неопределенности, от последствий наступления которого (превращения в страховой случай) и проводится страхование.

Точное определение застрахованного риска составляет едва ли не наибольшую практическую сложность при решении вопроса о предоставлении страховых выплат. Так, страховая компания отказала в выплате страхового возмещения в связи с гибелью альпинистов при восхождении на одну из труднодоступных горных вершин Гималаев ввиду того, что риск занятия альпинизмом не был застрахован и поэтому их гибель в данной экспедиции не является страховым случаем. При судебном рассмотрении спора не было исследовано, от каких несчастных случаев применительно к деятельности застрахованных лиц осуществлялось страхование альпинистов и не был ли прикрыт альпинизм содержащейся в полисе формулировкой: "занятие профессиональным горнолыжным спортом". Установление точной диверсификации страхового риска является квалифицирующим признаком для признания гибели альпинистов страховым случаем и выплаты страховых сумм\*(280).

Поскольку страховщик не располагает возможностью определить степень (величину) страхового риска (отсутствует соответствующая информация или специальные сведения об объекте страхования), страхователь обязан сообщить страховщику о всех известных существенных обстоятельствах, позволяющих оценить степень риска\*(281). Существенными признаются, во всяком случае, обстоятельства, определенно оговоренные страховщиком в стандартной форме договора страхования (страхового полиса) или в его письменном запросе (ч. 2 п. 1 ст. 944 ГК). Однако обязанность получения надлежащей информации о степени страхового риска возлагается не на страхователя, а на страховщика. Поэтому п. 2 ст. 944 ГК специально предусматривает, что в случае заключения договоров страхования при отсутствии ответов страхователя на какие-либо вопросы страховщика, страховщик не может впоследствии требовать расторжения договора либо признания его недействительным на том основании, что соответствующие обстоятельства не были сообщены страхователем. Ведь страховщик является профессиональной стороной, что предполагает высокую степень его осмотрительности в выборе контрагента договора страхования.

В силу того, что ни одна проформа не может исчерпывающе предусмотреть всех особенностей страхового риска, круг существенных обстоятельств должен быть достаточно широк: обстоятельства, несообщение о которых существенно нарушает договор (п. 2 ст. 450 ГК), обстоятельства, составляющие коммерческую (ст. 139 ГК) или банковскую (ст. 857 ГК) тайну.

Исключительная важность "информационной" обязанности страхователя проявляется и в тех последствиях, которые наступают в случае ее неисполнения или ненадлежащего исполнения. Сообщение страхователем заведомо ложных сведений об обстоятельствах, определяющих степень риска, дает страховщику право требовать признания договора недействительным как совершенного под влиянием обмана, кроме случаев, когда обстоятельства, о которых умолчал страхователь, уже отпали (абз. 3 ст. 944, ст. 179 ГК).

Гражданский кодекс закрепляет за страховщиком не только возможность требовать от страхователя сообщения сведений, имеющих значение для определения страхового риска, но и предоставляет страховщику право на самостоятельную оценку реальности и объема страхового риска (ст. 945). В личном страховании оно воплощается в праве проводить обследование страхуемого лица для оценки фактического состояния его здоровья, а при страховании имущества - в праве производить

осмотр, при необходимости назначить экспертизу в целях установления действительной стоимости страхуемого имущества. Воспользовавшись таким правом, страховщик становится связанным собственной оценкой страхуемого имущества и не может впоследствии оспаривать его стоимость, даже ссылаясь на умышленное введение в заблуждение страхователем. Такая ссылка может служить основанием оспаривания страховой стоимости имущества только при отказе страховщика от права на оценку страхового риска (ст. 948 ГК). Для страхователя, напротив, оценка страхового риска страховщиком является необязательной (п. 3 ст. 945 ГК), т.е. он вправе не соглашаться с предложенной оценкой и доказывать иное. Конкретный размер такой оценки определяется в договоре страхования по взаимному соглашению сторон.

"Информационная" обязанность возлагается на страхователя в течение всего периода действия договора страхования, поскольку за это время могут возникнуть новые обстоятельства, существенно влияющие на страховой риск. Характер этих обстоятельств определяет дальнейшее существование договора страхования и возможные изменения его условий. В связи с этим на страхователя (выгодоприобретателя) возлагается обязанность незамедлительно сообщить страховщику о ставших ему известными значительных изменениях в обстоятельствах, сообщенных страховщику при заключении договора, если эти изменения могут существенно повлиять на увеличение страхового риска. Значительными признаются изменения, оговоренные в договоре страхования (страховом полисе) и в переданных страхователю правилах страхования (п. 1 ст. 959 ГК).

Изменение существенных обстоятельств является основанием для изменения договора страхования или его расторжения, если иное не предусмотрено договором. Помимо этого, страховщик вправе при изменении условий договора потребовать уплаты дополнительной страховой премии соразмерно увеличению страхового риска (абз. 1 п. 2 ст. 959 ГК).

Применение последствий значительного изменения условий страхового риска связывается с поведением страхователя. При намеренном умолчании страхователя (выгодоприобретателя) об обстоятельствах, существенно увеличивающих страховой риск, он лишается права требовать сохранения договора страхования путем изменения его условий, а страховщик вправе потребовать расторжения договора и возмещения всех причиненных ему убытков (за исключением ситуаций, когда такие обстоятельства уже отпали, - п. 3 и 4 ст. 959 ГК).

Возможность для страховщика требовать изменения или расторжения договора личного страхования по указанным основаниям допускается лишь в случае, когда она прямо предусмотрена в самом договоре (п. 5 ст. 959 ГК). Поэтому, когда в страховом полисе или в правилах страхования не установлены последствия несоблюдения страхователем обязанности сообщения страховщику обстоятельств, увеличивающих страховой риск, такая обязанность утрачивает какой-либо практический смысл.

Наступление обстоятельства, определенного в качестве страхового риска, означает его превращение в страховой случай. Вместе с тем эти понятия не совпадают. Страховой риск - возможность или вероятность наступления определенного обстоятельства; страховой случай - обстоятельство уже наступившее, фактически совершившееся.

Страховой случай должен быть точно установлен. Поэтому на страхователе лежит обязанность незамедлительно уведомления страховщика (или его представителя) о наступлении страхового случая - "уведомительная" обязанность (п. 1 ст. 961 ГК). Аналогичная обязанность возлагается и на выгодоприобретателя, которому известно о заключении договора страхования в его пользу, при его намерении воспользоваться правом на страховую выплату. При имущественном страховании срок и способ уведомления определяются по соглашению сторон. Для договоров страхования жизни и здоровья закон устанавливает минимально необходимый для уведомления страховщика срок в 30 дней, который сторонами может быть увеличен (п. 3 ст. 961 ГК), что объясняется характером нематериальных благ, обеспечиваемых страхованием на случай смерти застрахованного лица или причинения вреда его здоровью.

Неисполнение страхователем (выгодоприобретателем) "уведомительной" обязанности является для страховщика основанием к отказу предоставить страховую выплату. Однако страхователь (выгодоприобретатель) со своей стороны вправе доказывать, что страховщик своевременно узнал о наступлении страхового случая либо что отсутствие у него сведений об этом не могло сказаться на его обязанности произвести страховую выплату (п. 2 ст. 961 ГК). При недоказанности таких фактов действует презумпция неинформированности страховщика о страховом случае.

В договоре имущественного страхования к обязанности страхователя относится также принятие разумных и доступных в сложившихся обстоятельствах мер в целях уменьшения возможных убытков (абз. 1 п. 1 ст. 962 ГК) (локализация очагов пожара, перенесение имущества в безопасное место, вызов соответствующих служб и т.п.). При принятии таких мер страхователь действует самостоятельно, сообразуясь с конкретно сложившейся в результате наступления страхового случая обстановкой, однако должен следовать указаниям страховщика, если они ему сообщены (абз. 2 п. 1 ст. 962 ГК). ГК



стимулирует страхователя к исполнению данной обязанности, предусматривая для страховщика возмещение произведенных страхователем расходов для минимизации убытков. При этом возмещение таких расходов должно быть произведено независимо от результативности принятых мер, а также их превышения вместе с возмещением других убытков страховой суммы (п. 2 ст. 962 ГК)\*[\(282\)](#).

### 3. Обязанности страховщика. Страховая сумма

Основная обязанность страховщика - предоставление страховых выплат при наступлении страхового случая - противостоит основной обязанности страхователя по уплате страховой премии, однако превосходит ее по своему значению: осуществление страховщиком страховых выплат, в сущности, является единственной целью всего страхового обязательства, воплощая его функциональное назначение. Исполнение данной обязанности страховщиком влечет для страхователя удовлетворение (реализацию) страхового интереса в конкретном страховом правоотношении и вместе с тем завершает развитие всего обязательства по страхованию.

Существенное значение для определения размера страховых выплат приобретает страховая сумма. Это - денежная сумма, определяемая в договоре страхования соглашением страхователя со страховщиком и (или) установленная федеральным законом, исходя из которой устанавливается размер страховой премии (страховых взносов) и размер страховой выплаты, предоставляемой страховщиком страхователю (выгодоприобретателю) при наступлении страхового случая (п. 1 ст. 10 Закона об организации страхового дела).

В практике страхования уплачиваемая страховщиком сумма нередко обозначается термином "страховое вознаграждение" (страховщик как бы "вознаграждает" страхователя за неблагоприятные последствия страхового случая). ГК, как и специальное страховое законодательство для наименования таких сумм используют в имущественном страховании термин "страховое возмещение", а в личном - "страховая сумма". Однако, учитывая природу и функциональное назначение личного страхования, наиболее точное терминологическое обозначение страховой суммы - "страховое обеспечение".

Правила, которым подчиняется установление страховой суммы как "меры денежного вознаграждения страхователю со стороны страховщика"\*[\(283\)](#), различны для договоров имущественного и личного страхования.

В договорах личного страхования страховая сумма определяется самими сторонами по их собственному усмотрению и не подлежит ограничению (п. 3 ст. 947 ГК, абз. 2 п. 2 ст. 10 Закона об организации страхового дела). Эта принципиальная особенность объясняется отсутствием критерия, позволяющего определить точный размер страхового интереса (не представляется возможным оценить действительную стоимость нематериальных благ).

Для имущественного страхования (за исключением страхования гражданской ответственности) определение страховой суммы осуществляется в соответствии с правилами, императивно установленными законом. В имущественном страховании страховая сумма не должна превышать действительную стоимость имущества - страховую стоимость, которая отражает размер страхового интереса. Предельная величина страховой суммы в имущественном страховании определяется действительной (реальной) - рыночной, биржевой - стоимостью имущества в месте его нахождения в день заключения договора страхования, а для предпринимательского риска - размером убытков, которые страхователь мог бы понести при наступлении страхового случая (п. 2 ст. 947 ГК). Ограничение верхнего предела страховой суммы при страховании имущества его действительной стоимостью гарантирует достижение непосредственной цели страховой защиты - восстановление нарушенного имущественного интереса страхователя.

Закрепление этого принципиального положения страхового права в ГК означает законодательное признание восстановительной, а не компенсационной цели имущественного страхования. Компенсационную цель преследует личное страхование ввиду невозможности восстановления нематериальных благ в том состоянии, в котором они находились до воздействия страхового случая. Поэтому весь институт страхования выполняет общую компенсаторно-восстановительную функцию.

В конкретном договоре имущественного страхования допускается установление иного соотношения страховой суммы со страховой стоимостью или иное определение размера страхового возмещения, когда страховая сумма или страховое возмещение не достигают пределов страховой стоимости, т.е. неполное имущественное страхование (ст. 949 ГК). Оставшаяся часть страхового интереса может быть покрыта его носителями - страхователем, выгодоприобретателем - с помощью дополнительного страхования, в том числе у другого страховщика, однако с безусловным соблюдением непреложного страхового правила о непревышении общей страховой суммы по всем договорам страхования данного объекта его страховой стоимости (п. 1 ст. 950 ГК)\*[\(284\)](#).

Подчиняясь неизменному страховому принципу: "страхование интереса не есть способ обогащения", любое превышение страховой суммы над страховой стоимостью влечет ничтожность договора страхования имущества в завышенной части (абз. 1 п. 1 ст. 951 ГК). В таких случаях страховщику предоставлены определенные возможности для защиты его нарушенной имущественной сферы.

Во-первых, излишне уплаченную часть страховой премии страховщик вправе не возвращать, однако в случае внесения страховой премии в рассрочку он может требовать последующей уплаты не полностью оплаченных страховых взносов только в размере, уменьшенном пропорционально уменьшению размера страховой суммы (абз. 2 п. 1, п. 2 ст. 951 ГК).

Во-вторых, страховщик вправе потребовать признания всего договора страхования недействительным (а не только в части недопустимого превышения размера страховой суммы или возможных убытков) и возмещения причиненных ему этим убытков в размере, превышающем сумму полученной им от страхователя страховой премии, если завышение страховой суммы явилось результатом обманных действий со стороны страхователя (п. 3 ст. 951, ст. 179 ГК).

В-третьих, страховщики в случаях двойного страхования вправе потребовать сокращения суммы страхового возмещения, подлежащей выплате каждым из страховщиков, пропорционально уменьшению первоначальной страховой суммы по соответствующему договору страхования (п. 4 ст. 951 ГК).

Превышение общей страховой суммы над страховой стоимостью как единственное отступление от страхового правила допускается в имущественном страховании одного и того же объекта от разных страховых рисков как по одному, так и по отдельным договорам страхования, в том числе с разными страховщиками (п. 1 ст. 952 ГК).

Особый способ ограничения размера страховой суммы состоит в установлении франшизы (фр. franchise - льгота, привилегия). Франшиза - "собственный риск" - определенная часть имущественных потерь (убытков) страхователя (выгодоприобретателя), не подлежащая возмещению страховщиком, установленная в договоре имущественного страхования как одно из его условий или оговорок (кlausул). Условие о франшизе означает, что убытки, не достигшие установленной в договоре величины, остаются на риске страхователя и составляют долю, свободную от возмещения со стороны страховщика.

Франшиза устанавливается в абсолютном или относительном размере к страховой сумме (или оценке объекта страхования) либо в процентах к размеру ущерба. Она одновременно служит как интересам страховщика, позволяя освободиться от незначительных выплат и тем самым предотвращая распыление средств страхового фонда, так и страхователя, побуждая его к наибольшей заботливости об имущественных ценностях.

Традиционно различают два типа франшизы: условную и безусловную. Условная, или интегральная (невывчитаемая), франшиза - сумма ущерба, не превышающая установленный размер франшизы, не возмещаемая страховщиком и остающаяся в имущественной сфере страхователя. Условная франшиза указывается в договоре страхования формулой: "свободно от Х%" (где Х - размер невозмещаемой суммы в процентах от страховой суммы) или "свободно от Х рублей" (где Х - размер невозмещаемой суммы). Если размер ущерба превышает установленную франшизу, страховщик обязан выплатить страховое возмещение в полном объеме, несмотря на франшизную оговорку.

Безусловная, или эксцедентная (вычитаемая), франшиза - сумма ущерба, возмещаемая страховщиком во всех случаях, за вычетом установленного размера франшизы. Безусловная франшиза указывается в договоре страхования формулой: "свободно от первых Х%" (где Х - размер невозмещаемой суммы в процентах, вычитаемой из суммы страхового возмещения независимо от размера ущерба). При безусловной франшизе страховщик выплачивает страховое возмещение, равное размеру ущерба, уменьшенному на величину франшизы.

Поскольку с наступлением страхового случая связывается возникновение обязанности страховщика по страховым выплатам, на страховщика возлагается также обязанность по оформлению наступления страхового случая. Документальной формой, удостоверяющей наличие (или отсутствие) страхового случая, является страховой акт (аварийный сертификат), который составляется на основании заявления страхователя страховщиком или уполномоченным им лицом.

В мировой страховой практике широко распространена деятельность сюрвейерских (аварийно-комиссарских) компаний (фирм), предлагающих страховщикам на основании специальных договоров услуги, оказываемые профессиональными посредниками - сюрвейерами (аварийными комиссарами), - выполняющими функции по исследованию и оценке обстоятельств страхового случая и составлению аварийного сертификата, а также обслуживающими иные потребности страховщика, не связанные с наступлением страхового случая.

Составление страхового акта - завершающий этап деятельности страховщика по расследованию страхового случая, которому предшествует целый ряд других, в частности осмотр поврежденного объекта, проведение экспертных исследований, сбор документов, подтверждающих факт и причины возникновения страхового случая (актов органов пожарного надзора, гидрометеорологической или

сейсмологической служб, постановлений следственных органов и др.). Подписанный страховщиком (или его представителем) страховой акт приобретает значение письменно оформленного документа, содержащего достоверные (объективные) и необходимо-достаточные обстоятельства для признания наступления страхового случая юридическим фактом, порождающим обязанность предоставления страховых выплат.

Страховой акт приобретает и общепользную ценность для развития всей страховой деятельности, поскольку содержащиеся в страховом акте сведения (данные) позволяют установить закономерности возникновения тех или иных негативных факторов, а тем самым создают необходимые условия для подтверждения результатов статистических обобщений различных служб (пожарной, сейсмологической, медицинской и др.).

Обязанностью страховщика, непосредственно вытекающей из принципа наивысшего доверия сторон как проявления конфиденциальности их взаимоотношений, является соблюдение тайны страхования, т.е. неразглашения (сохранения в секрете) полученных им в результате своей профессиональной деятельности сведений о страхователе, застрахованном лице и выгодоприобретателе, состоянии их здоровья, а также об имущественном положении этих лиц. За нарушение тайны страхования страховщик несет ответственность по правилам ст. 139 и 150 ГК (в соответствии со ст. 946 ГК).

#### **4. Исполнение обязательств по страхованию**

Исполнение обязательства по страхованию состоит в предоставлении страховщиком страхователю, застрахованному лицу, выгодоприобретателю страховой выплаты - денежной суммы, установленной федеральным законом и (или) договором страхования, при наступлении страхового случая.

В имущественном страховании предоставляемые страховщиком страховые выплаты традиционно именуются страховым возмещением, т.к. они функционально предназначены для возмещения возникших в результате страхового случая убытков. В практике страхования деятельность страховщика по выплате страхового возмещения получила наименование ликвидации (урегулирования) убытков. Обязанность страховщика ограничена возмещением исключительно прямых (собственно "страховых") убытков, т.е. таких, которые являются прямым (непосредственным) следствием наступления предусмотренного в договоре страхового случая (п. 1 ст. 929 ГК).

Данная обязанность не распространяется на косвенные убытки, т.е. убытки, не только явившиеся непосредственным результатом наступившего страхового случая, но и возникшие от других сопутствующих обстоятельств, которые вызвали увеличение убытка (неполучение арендной платы от арендаторов уничтоженного пожаром дома, дополнительные затраты на восстановление нарушенной производственно-торговой деятельности и т.п.). Косвенные убытки ложатся на самого страхователя, который вынужден их претерпевать. Ограничение обязанности страховщика возмещением прямых убытков тем самым стимулирует страхователя к активным действиям по тщательному и заботливому отношению к принадлежащим ему имущественным ценностям, т.е. к поддержанию страхового интереса.

Обязательство страховщика по выплате страхового возмещения не является ответственностью за убытки, причиненные в результате страхового случая. Основанием его возникновения выступает договор страхования, а наступление предусмотренного в нем страхового случая является юридическим фактом, влекущим обязанность выплаты определенной денежной суммы в порядке, на условиях и в сроки, установленные в договоре.

Правоприменительная практика квалифицирует обязательства по выплате страхового возмещения как денежные, что позволяет возлагать на страховщика за их неисполнение (ненадлежащее исполнение) ответственность по правилам ст. 395 ГК [\(285\)](#). Однако условиями страхования имущества и (или) гражданской ответственности в пределах страховой суммы может предусматриваться замена страховой выплаты (страхового возмещения) предоставлением имущества, аналогичного утраченному имуществу (п. 4 ст. 10 Закона об организации страхового дела).

Страховое возмещение определяет объем обязанности страховщика в связи с наступившим страховым случаем. Определение конкретного размера страхового возмещения производится на основании следующих общепринятых в страховании правил:

1. Если имущество застраховано на страховую сумму, равную страховой стоимости, и полностью погибло (утрачено), то страховое возмещение будет равно страховой сумме.

2. Если имущество застраховано на страховую сумму ниже (меньше) страховой стоимости и полностью погибло (утрачено), то страховое возмещение составит величину страховой суммы, хотя его размер и не будет соответствовать действительно понесенным убыткам, т.е. в невозмещенной части убытки останутся в сфере страхователя.

3. Если имущество застраховано на страховую сумму, равную страховой стоимости, и подверглось повреждению, то страховое возмещение будет равно страховым убыткам, хотя и не достигнет страховой суммы.

4. Имущество застраховано на страховую сумму ниже (меньше) страховой стоимости и было повреждено. В этом случае для расчета страхового возмещения используются две системы: пропорциональной ответственности и первого риска.

При системе пропорциональной ответственности руководствуются формулой: страховое возмещение составляет такую часть убытков, какую страховая сумма составляет от страховой стоимости. Таким образом, когда имущество частично погибло, а страховая сумма установлена ниже (меньше) страховой стоимости, размер страхового возмещения сокращается в пропорциональном отношении страховой суммы к страховой стоимости. Система пропорциональной ответственности предусмотрена ст. 949 ГК, диспозитивный характер которой позволяет устанавливать в договоре более высокий размер страхового возмещения, однако не выше страховой стоимости.

Система первого риска предусматривает страховое возмещение (покрытие) всех убытков, но не превышая страховой суммы, независимо от соотношения страховой суммы и страховой стоимости. В пределах страховой суммы возмещение убытков составляет риск страховщика (первый риск) (отсюда и наименование данной системы), а в превышающей рамки страховой суммы части убытки остаются на риске страхователя (выгодоприобретателя) (второй риск). Для страхователя (выгодоприобретателя) предпочтительнее система первого риска, хотя она и более обременительна с точки зрения оплаты такого страхования.

Возможность замены условиями страхования имущества и (или) гражданской ответственности в пределах страховой суммы денежной страховой выплаты (страхового возмещения) натуральной формой (предоставлением имущества, аналогичного утраченному), т.е. ситуация, когда для страховщика определяется право выбора исполнения, означает установление альтернативного страхового обязательства (ст. 320 ГК), к конструкции которого особенно часто прибегают при страховании средств транспорта. При этом происходит не замена исполнения, а именно исполнение страхового обязательства, так как и в этом случае достигается его цель - возмещение имущественных потерь тем или иным способом.

После наступления страхового случая страхователь может воспользоваться правом на абандон (фр. abandon - оставление, покидание), т.е. заявить страховщику об отказе от своих прав на застрахованное имущество и получить полную сумму страхового возмещения. Институт абандона, исторически сложившийся в практике морского страхования и закрепленный законодательно, может быть предусмотрен и условиями конкретного договора имущественного страхования в случае утраты, гибели застрахованного имущества (п. 5 ст. 10 Закона об организации страхового дела).

## 5. Суброгация

Целям защиты интересов страховщика в имущественном страховании, а также при страховании морских рисков (ст. 281 КТМ) служит закрепленное ст. 965 ГК правило о переходе к страховщику прав страхователя на возмещение ущерба (суброгация) (лат. subrogatio - замещение). Суброгация - основанный на законе переход к страховщику права требования, которое страхователь (выгодоприобретатель) имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования, осуществляемый путем передачи этого права в объеме выплаченного страховщиком страхового возмещения.

Суброгационное требование характеризуется рядом существенных особенностей, отличающих его от ранее действовавшей легальной конструкции суброгации как регрессного (обратного) требования в страховании\*(286).

Во-первых, страховщик - суброгат - получает не право на возмещение убытков, а право требования, которое страхователь (выгодоприобретатель) - суброгант - имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования. Следовательно, страховщик получает право на замещение (замену) страхователя (выгодоприобретателя) в его правопритязании к третьему лицу (фактическому причинителю вреда), что позволяет рассматривать суброгацию как частный случай перемены лиц в обязательстве посредством перехода прав кредитора к другому лицу на основании закона (ст. 389 ГК), а тем самым - в качестве разновидности сингулярного преемства в страховании.

Во-вторых, юридическим фактом, влекущим возникновение суброгации, является прямое указание закона (ст. 387 ГК), однако допустимо договорное исключение ее действия, кроме случаев умышленного причинения вреда (п. 1 ст. 965 ГК), следовательно, право на суброгацию урегулировано диспозитивно.

В-третьих, при суброгации страховщик заменяет собой страхователя в обязательстве,

возникшем из причинения вреда, а потому ее наступление не влечет возникновения нового обязательства\*(287). Этот сущностный признак отличает суброгацию от регрессных (обратных) обязательств, возникающих в силу исполнения (прекращения) другого, основного обязательства, и тем самым приобретающих характер нового, самостоятельного обязательства. Данное положение не исключает единства функционального назначения институтов суброгации и регресса - в покрытии страховщику произведенных страховых выплат за счет должника - лица, ответственного за убытки, возмещенные в результате страхования.

В-четвертых, объем суброгационного требования ограничен пределами фактически выплаченных страховщиком страхователю (выгодоприобретателю) сумм (возмещенных в результате страхования убытков) (п. 1 ст. 965 ГК), а потому может не совпадать с размером действительно понесенного страхователем (выгодоприобретателем) ущерба. В таких случаях восстановлению нарушенной имущественной сферы страхователя (выгодоприобретателя) служит неизменный классический "принцип генерального деликта" - принцип возмещения вреда, причиненного субъекту гражданского права, в полном объеме (абз. 1 п. 1 ст. 1064 ГК).

В-пятых, право на суброгацию предоставлено особой нормой закона и при этом не требуется какого-либо специального (отдельного) оформления передачи этого права страхователем (выгодоприобретателем) страховщику (например, передаточной надписи). Наступление суброгации - это результат действия договора имущественного страхования в случаях включения соглашением сторон условия о суброгации, по которому страховщик произвел выплату страхового возмещения управомоченному на ее получение лицу\*(288).

В-шестых, двухлетний срок исковой давности (ст. 966 ГК), установленный для требований, вытекающих из договора имущественного страхования, на суброгационные отношения не распространяется. К ним применяется общее правило ст. 201 ГК об исчислении сроков исковой давности при перемене лиц в обязательстве.

Страховщик освобождается от выплаты страхового возмещения (полностью или в соответствующей части) в двух случаях: отказа страхователя (выгодоприобретателя) от своих прав требования к лицу, ответственному за убытки, или если осуществление этого права окажется невозможным по вине страхователя (выгодоприобретателя). При наступлении таких обстоятельств страховщик приобретает право на возврат излишне выплаченной суммы возмещения (п. 4 ст. 965 ГК). Реализация суброгационного требования обеспечивается возложением на страхователя (выгодоприобретателя) обязанности по передаче страховщику всех необходимых для этого документов, доказательств и сведений, а само его осуществление производится страховщиком (правообладателем) с соблюдением правил, регулирующих отношения между страхователем (выгодоприобретателем) и лицом, ответственным за убытки (п. 2 и 3 ст. 965 ГК).

Таким образом, страховое суброгационное обязательство следует определить как подчиняющееся особым правилам сингулярного правопреемства для договоров имущественного страхования обязательство, возникающее в силу юридических фактов, непосредственно указанных в законе, в рамках которого происходит замещение "первоначального кредитора" - страхователя (выгодоприобретателя) - суброганта, - получившего страховое возмещение, новым кредитором - страховщиком (суброгатом), выплатившим это возмещение.

## **6. Особенности исполнения обязательств по личному страхованию**

Исполнение обязательства по личному страхованию заключается в предоставлении страховой выплаты (страховой суммы) одновременно или периодически страховщиком страхователю или лицу, имеющему право на ее получение по договору страхования. Страховое обеспечение в данных обязательствах состоит в предоставлении страховщиком исключительно денежной суммы, что, во-первых, позволяет рассматривать обязательства по личному страхованию как денежные\*(289), а во-вторых, не допускает использования в личном страховании модели альтернативного обязательства.

Страховая сумма выплачивается независимо от сумм, причитающихся по другим договорам страхования, а также по обязательному социальному страхованию, социальному обеспечению и в порядке возмещения вреда (абз. 1 п. 6 ст. 10 Закона об организации страхового дела), что обусловливается обеспечительной сущностью (природой) личного страхования. Данное правило исключает возможность применения суброгации в обязательствах по личному страхованию, что последовательно соблюдается правоприменительной практикой\*(290).

В личном страховании дополнительно к страховой сумме страховщик может выплачивать часть инвестиционного дохода, когда осуществляется страхование жизни, что подчеркивает ценность охраняемого нематериального блага (абз. 2 п. 6 ст. 10 Закона об организации страхового дела).



## **7. Освобождение страховщика от обязанности предоставления страховых выплат**

Наступление страхового случая обязывает страховщика предоставить исполнение страхователю (выгодоприобретателю) всякий раз, если отсутствуют предусмотренные законом или договором основания освобождения от данной обязанности. Основания освобождения страховщика от выплаты страхового возмещения или страховой суммы, предусмотренные в гл. 48 ГК, различны по своему характеру и связываются, с одной стороны, с поведением заинтересованных участников страхового обязательства - страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица, - а с другой - с определенными обстоятельствами или действиями органов публичной власти.

Умысел в действиях страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица, вызвавших наступление страхового случая, является безусловным основанием отказа в предоставлении страховщиком страховых выплат. Освобождение страховщика от такой обязанности может быть предусмотрено законом в имущественном страховании и при установлении грубой неосторожности страхователя или выгодоприобретателя (п. 1 ст. 963 ГК). Вместе с тем страховщик обязан произвести страховое возмещение по договору страхования гражданской ответственности за причинение вреда жизни или здоровью и при причинении вреда по вине страхователя или застрахованного лица (п. 2 ст. 963 ГК), что обусловлено самим характером ответственности в деликтных обязательствах (концепция риска, лежащая в основе построения внедоговорной ответственности) и целью данного договора (обеспечение имущественных интересов потерпевшего - выгодоприобретателя).

Не допускается освобождения страховщика от выплаты страховой суммы по договору личного страхования в случаях смерти застрахованного лица вследствие его самоубийства при условии действия договора страхования к этому времени не менее двух лет (п. 3 ст. 963 ГК), так как за этот срок данное лицо частично внесло страховщику плату за страхование.

Страховщик обязан произвести страховую выплату и в случаях нарушения страхователем своей обязанности по периодической уплате страховых взносов, произведя зачет соответствующих сумм, если такой порядок внесения страховой премии предусмотрен в договоре страхования и в период просрочки наступил страховой случай (п. 3 и 4 ст. 954 ГК).

К основаниям освобождения страховщика от исполнения обязанности по производству страховых выплат ст. 964 ГК относит наступление страхового случая вследствие обстоятельств, отвечающих признакам непреодолимой силы и не включенных сторонами в договор в качестве страхового случая (п. 1 ст. 202, п. 3 ст. 401 ГК), чрезвычайный и непредотвратимый характер которых не может быть подвергнут рисковому оценке (ядерные взрывы, радиация, военные действия, гражданские войны, забастовки и т.п.).

Страховщик подлежит освобождению от выплаты страхового возмещения также за убытки, возникшие вследствие изъятия, конфискации, реквизиции, ареста или уничтожения застрахованного имущества по распоряжению государственных органов, т.е. в результате применения мер публичного порядка. Тем не менее в обоих случаях ГК допускает принятие такого рода рисков на страхование по специальному закону или договору, тем самым позволяя удовлетворить любой, связанный со страхованием имущественный интерес\*(291).

## **8. Ответственность сторон за нарушение обязательств по страхованию**

Ответственность страховщика возникает при нарушении им своих обязанностей перед страхователем (выгодоприобретателем). Однако ответственностью страховщика иногда необоснованно именуют (как в теории, так и особенно в страховой практике) и саму обязанность по страховой выплате, исполнение которой никоим образом не связано с нарушением страхового обязательства.

Специфика гражданско-правовой ответственности проявляется в страховых обязательствах, возникающих из публичных договоров страхования (абз. 2 п. 1 ст. 927 ГК)\*(292). Прежде всего на эти отношения распространяются нормы Закона о защите прав потребителей\*(293). При этом в категорию "потребитель рынка страховых услуг" включаются не только физические лица, непосредственно заключившие договор страхования, но и иные лица, пользующиеся страховой услугой, т.е. в том числе выгодоприобретатель и застрахованное лицо. В деловой практике распространено особое направление страховой деятельности - создание в структуре страховой компании отделов розничных услуг - для обслуживания страхователей - физических лиц (условно говоря - "розничное" страхование).

В соответствии с этим на страховщика-услугодателя может быть возложена ответственность за непредоставление страхователю при заключении договора необходимой и достоверной информации о страховщике (ст. 8 Закона о защите прав потребителей) в виде возмещения убытков, причиненных

необоснованным уклонением от заключения договора, а если договор страхования заключен - предоставления права требовать в разумный срок его расторжения и возврата уплаченной страховой премии (страхового взноса). Страховщик может быть также обязан компенсировать моральный вред в личном страховании, когда лицо в связи со смертью близкого человека и лишенное средств к существованию может испытывать дополнительные нравственные страдания, вызванные неисполнением страховщиком своей обязанности по выплате страховой суммы (ст. 15 Закона о защите прав потребителей).

При нарушении сроков предоставления страховых выплат, установленных в правилах отдельных видов страхования (а при их отсутствии - в разумные сроки), применяется законная штрафная неустойка за каждый день просрочки в размере 3% цены оказания услуги, рассчитываемой от общей суммы страховой премии (страхового взноса) (п. 2 ст. 13 Закона о защите прав потребителей). Кроме того, страхователь при просрочке исполнения страхового обязательства страховщиком вправе потребовать уменьшения цены за оказание услуги (ст. 28 Закона о защите прав потребителей), т.е. дополнительно к сумме страховой выплаты и начисленной неустойке возврата части уплаченной страховой премии (страхового взноса).

Конкретные формы ответственности страховщика предусматриваются в законодательстве, регулирующем отдельные виды страхования, либо устанавливаются в правилах страхования, а также определяются в условиях того или иного договора страхования\*(294).

Ответственность страхователя (выгодоприобретателя, застрахованного лица) выражается в неполучении полностью или частично страхового возмещения (страховой суммы). Решение об отказе в предоставлении страховой выплаты принимается страховщиком и сообщается в установленный срок страхователю (выгодоприобретателю, застрахованному лицу) в письменной форме с обязательным мотивированным обоснованием причин отказа. Основания отказа страховщика произвести страховую выплату предусмотрены как непосредственно в гл. 48 ГК (ст. 961, 963, 964), так и могут быть установлены специальным законодательством, а также закреплены в конкретном договоре страхования.

Гражданский кодекс возлагает на страхователя (выгодоприобретателя) ответственность в виде возмещения убытков, причиненных страховщику, в случае признания договора страхования недействительным по причине завышения страховой суммы в результате обмана страхователя (в размере, превышающем сумму полученной страховой премии) (п. 1 ст. 951), а также при расторжении договора страхования ввиду неисполнения страхователем (выгодоприобретателем) в период действия договора обязанности по незамедлительному уведомлению страховщика об обстоятельствах, влекущих увеличение страхового риска (п. 3 ст. 959).

## **9. Прекращение и недействительность обязательств по страхованию**

Досрочное прекращение договора страхования связывается с возникновением обстоятельств, исключающих возможность наступления и существования страхового риска. ГК содержит лишь примерный (незамкнутый) перечень таких обстоятельств (п. 1 ст. 958), относя к ним гибель застрахованного имущества по причинам иным, чем наступление страхового случая, и прекращение в установленном порядке предпринимательской деятельности лицом, застраховавшим предпринимательский риск или риск гражданской ответственности, связанный с этой деятельностью. При этом страховщику принадлежит право на часть страховой премии в соответствующей пропорции к фактическому периоду действия страхования (абз. 1 п. 3 ст. 958 ГК).

Одностороннее прекращение страхового обязательства допускается в случае реализации страхователем (выгодоприобретателем) в соответствии с п. 2 ст. 958 ГК своего права на отказ от договора страхования в любое время, если к моменту отказа возможность наступления страхового случая не отпала по обстоятельствам, указанным в п. 1 ст. 958 ГК (в частности, при невозможности уплаты страховой премии). В этом случае уплаченная страховщику страховая премия не подлежит возврату, если договором не предусмотрено иное (абз. 2 п. 3 ст. 958 ГК).

При расторжении договора страхования жизни, предусматривающего дожитие застрахованного лица до определенного возраста или срока либо наступления иного события, ему предоставляется право на получение выкупной суммы в пределах сформированного в установленном порядке страхового резерва на день прекращения договора страхования (п. 7 ст. 10 Закона об организации страхового дела).

Для признания договора страхования недействительным установлены особые основания, учитывающие специфику обязательства по страхованию и обусловленный ею характер отношений его субъектов (участников):

заключение договора личного страхования в пользу лица, не являющегося застрахованным лицом, без письменного согласия застрахованного лица. Признание такого договора недействительным

осуществляется по иску застрахованного лица или его наследников (абз. 2 п. 2 ст. 934 ГК);

сообщение страхователем при заключении договора страхования заведомо ложных сведений об обстоятельствах, имеющих существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков. При установлении обмана страхователя страховщик вправе потребовать признания договора недействительным и применения последствий, предусмотренных п. 2 ст. 179 ГК (абз. 1 п. 3 ст. 944 ГК);

завышение страховой суммы в договоре страхования, являющееся следствием обмана со стороны страхователя. При признании договора недействительным страхователь возмещает страховщику причиненные этим убытки в размере, превышающем сумму полученной им от страхователя страховой премии (п. 3 ст. 951 ГК).

## **§ 6. Обязательства по имущественному страхованию**

### **1. Понятие и виды обязательств по имущественному страхованию**

Обязательства по имущественному страхованию - это обязательства, оформляемые договором имущественного страхования или установленные федеральным законом либо иными правовыми актами, объектом которых выступает страховой интерес, обеспечиваемый возмещением (ликвидацией) убытков, причиненных материальным благам (утрата или повреждение имущества, возложение договорной или деликтной ответственности, убытки от предпринимательской деятельности), направленные на восстановление нарушенной имущественной сферы страхователя (выгодоприобретателя).

Закон закрепляет три вида имущественного страхования, объединенных общей конструкцией договора имущественного страхования (п. 2 ст. 929 ГК):

страхование имущества (ст. 930 ГК);

страхование гражданской ответственности (ст. 931, 932 ГК);

страхование предпринимательского риска (ст. 933 ГК).

### **2. Обязательства по страхованию имущества**

**Страхование имущества** - вид имущественного страхования, объектом которого выступают имущественные интересы, связанные с владением, пользованием и распоряжением имуществом.

В качестве имущества, в отношении которого заключаются договоры страхования, получившие наибольшее практическое распространение, может выступать любая имущественная ценность, отвечающая требованиям гражданского законодательства об объектах гражданских прав, за исключением тех, которые являются объектами иных видов имущественного страхования.

Условием действительности договора страхования имущества признается наличие основанного на законе, ином правовом акте или договоре интереса страхователя или выгодоприобретателя в сохранении застрахованного имущества (п. 1 и 2 ст. 930 ГК). Такой интерес может проистекать из различных титулов на соответствующее имущество: как вещно-правовых (право собственности, иное вещное право), так и обязательственных (договоров купли-продажи, аренды, подряда, комиссии и др.).

В отдельных случаях право на заключение договора страхования имущественных ценностей, т.е. возникновение страхового интереса, должно быть прямо предусмотрено договором (в частности, право экспедитора заключать от имени клиента договор страхования груза в договоре транспортной экспедиции в соответствии с п. 5 ст. 4 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности. Это не исключает самостоятельности (автономности) страхового интереса как у клиента, так и у экспедитора, которые вправе самостоятельно использовать механизм страхования в транспортно-экспедиционных обязательствах\*(295).

Неизменное правило при осуществлении страхования имущества - невозможность превышения страховой суммой его действительной стоимости (страховой стоимости) на момент заключения договора страхования. При этом стороны не вправе оспаривать определенную договором страховую стоимость имущества, если только страховщик не докажет намеренное введение его в заблуждение страхователем (абз. 1 п. 2 ст. 10 Закона об организации страхового дела).

В случае перехода прав на застрахованное имущество к другому лицу, т.е. при изменении субъекта страхового интереса, права и обязанности страхователя переходят к лицу, к которому перешли права на данное имущество (ст. 960 ГК). Такое правопреемство в данном договоре позволяет говорить о своеобразном "праве следования", т.е. договор страхования имущества подобно договору аренды "обременяет" его. Действие договора прекращается лишь в случаях принудительного изъятия у

собственника имущества по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 235 ГК, и отказа от права собственности (ст. 236). На лицо, к которому перешли права на застрахованное имущество, возлагается только обязанность незамедлительного письменного уведомления страховщика о состоявшемся правопреемстве. Поскольку закон не требует согласия страховщика на переход прав на застрахованное имущество, его интересы во взаимоотношениях с новым страхователем в связи с возможностью существенного изменения обстоятельств страхового риска гарантируются правилами ст. 959 ГК.

Договор страхования имущества в пользу выгодоприобретателя может быть заключен и без указания имени или наименования выгодоприобретателя (страхование "за счет кого следует") и оформляется страховым полисом на предъявителя (п. 3 ст. 930 ГК). Конструкция страхового полиса на предъявителя максимально упрощает передачу права требования к страховщику при замене выгодоприобретателя в договоре страхования, например, в случаях многократного изменения фигуры собственника при морской перевозке грузов или страховании арендатором имущества в пользу собственника - арендодателя (при переходе права собственности). Особенностью договора страхования "за счет кого следует" является наличие у выгодоприобретателя интереса в сохранении имущества лишь на момент предъявления им требования о страховой выплате, отсутствие которого при заключении договора не влечет его недействительность (ср. п. 2 ст. 930 ГК).

Гражданский кодекс предусматривает обязательное страхование имущества, при котором обязанность заключения договора в одних случаях вытекает из прямого указания закона, а в других - в установленном законом порядке (п. 2 ст. 927, п. 1 и 3 ст. 935 ГК). Так, в соответствии с Законом РФ от 15 апреля 1993 г. N 4804-1 "О вывозе и ввозе культурных ценностей" <sup>\*(296)</sup> обязательному страхованию подлежат культурные ценности, временно вывозимые государственными и муниципальными музеями, архивами, библиотеками, иными государственными хранилищами (ст. 30). Обязанность страхования может быть предусмотрена законом или в установленном им порядке для юридических лиц в отношении государственного или муниципального имущества, принадлежащего им на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

Для отдельных видов имущества закон может предусматривать не только обязательное страхование, но и устанавливать обязательный объем (полноту) его страхового покрытия. Например, заложенное имущество при отсутствии в договоре об ипотеке иных условий должно быть застраховано залогодателем в полной стоимости от рисков утраты и повреждения, а при превышении полной стоимости имущества размера обеспеченного ипотекой обязательства - на сумму не ниже суммы этого обязательства (п. 2 ст. 31 Федерального закона от 16 июля 1998 г. N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)") <sup>\*(297)</sup>.

Закон об организации страхового дела закрепил специальную ("внутреннюю") классификацию видов страхования, в том числе и для двух видов имущественного страхования - страхования имущества и страхования гражданской ответственности, положив в основу дифференциации имущественные интересы как объекты страхования.

Страхование имущества подразделяется на следующие виды:

- страхование средств наземного транспорта (за исключением средств железнодорожного транспорта);
- страхование средств железнодорожного транспорта;
- страхование средств воздушного транспорта;
- страхование средств водного транспорта;
- страхование грузов;
- сельскохозяйственное страхование (страхование урожая сельскохозяйственных культур, многолетних насаждений, животных);
- страхование имущества юридических лиц, за исключением транспортных средств и сельскохозяйственного страхования;
- страхование имущества граждан, за исключением транспортных средств.

### **3. Обязательства по страхованию гражданской ответственности**

**Страхование гражданской ответственности** - вид имущественного страхования, объектом которого являются имущественные интересы, связанные с обязанностью возместить причиненный другим лицам вред <sup>\*(298)</sup>.

Страхование гражданской ответственности обладает значительной спецификой, которая проявляется в двух относительно самостоятельных его подвидах: страховании ответственности за причинение вреда (ст. 931 ГК) и страховании ответственности по договору (ст. 932 ГК).

Легальная конструкция страхования ответственности за причинение вреда предусматривает, что по договору страхованию подлежит риск ответственности по обязательствам, возникшим вследствие



причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц, самого страхователя или иного лица, на которое такая ответственность может быть возложена (п. 1 ст. 931 ГК).

Договор страхования риска деликтной ответственности предполагает особый состав его участников. Лицом, риск ответственности которого за причинение вреда застрахован, может быть как сам страхователь, так и иное лицо, на которое такая ответственность может быть возложена. Такое застрахованное лицо (при несовпадении его со страхователем) должно быть названо в договоре страхования; в противном случае будет считаться застрахованным исключительно риск ответственности самого страхователя (п. 2 ст. 931 ГК). Страхователю принадлежит право замены застрахованного лица в соответствии с п. 1 ст. 955 ГК, а страховщику в связи с изменением одного из существенных условий договора (п. 1 ст. 942 ГК) предоставлены возможности, предусмотренные ст. 959 ГК.

В качестве выгодоприобретателя, т.е. лица, в пользу которого заключен договор, всегда выступает только потенциальный потерпевший (лицо, которому может быть причинен вред) (п. 3 ст. 931 ГК). Таким образом достигается непосредственная цель данного страхования - восстановление имущественной сферы потерпевшего - и только затем отдаленная - обеспечение имущественной потребности страхователя или иного лица (причинителя вреда), связанной с минимизацией расходов по возмещению причиненного вреда (или, по крайней мере, их равномерным временным распределением). Поскольку в момент заключения договора страхования внедоговорной ответственности выгодоприобретатель заранее неизвестен (он становится известным лишь при наступлении страхового случая), данный договор заключается без указания имени или наименования выгодоприобретателя.

Всегда занимая положение управомоченного лица, выгодоприобретатель, тем не менее, вправе предъявить требование о возмещении вреда в пределах страховой суммы непосредственно страховщику только в трех случаях:

- при обязательности данного страхования;
- при наличии специального указания закона;
- при установлении данного условия в самом договоре страхования (п. 4 ст. 931 ГК).

Во всех остальных случаях требовать предоставления страхового возмещения может лишь сам страхователь. Подобное ограничение вряд ли является оправданным, поскольку страхователь, получивший страховое возмещение, обязан в силу императивного предписания закона передать его выгодоприобретателю в полном объеме и безусловно<sup>\*(299)</sup>.

Объектом страхования внедоговорной ответственности выступают имущественные интересы страхователя (или иных ответственных лиц), связанные с его обязанностью возместить причиненный его действиями вред жизни, здоровью или имуществу потерпевшего. Страхованием охватываются лишь случаи невиновного причинения вреда, за исключением причинения вреда жизни и здоровью (п. 2 ст. 963 ГК), что продиктовано, учитывая характер нарушенных благ, необходимостью максимального обеспечения интересов потерпевшего. Превращение в этом случае страхования деликтной ответственности в инструмент освобождения от последствий собственного виновного поведения исключается применением суброгации (п. 1 ст. 965 ГК).

Однако как общее правило суброгация в договоре страхования ответственности за причинение вреда недопустима по следующим причинам: во-первых, сам страхователь как причинитель вреда остается субъектом внедоговорного обязательства, существующего между ним и потерпевшим (выгодоприобретателем), до возмещения разницы между страховым возмещением и фактическим размером ущерба (ст. 1072 ГК) в соответствии с принципом полного возмещения причиненного вреда (абз. 1 п. 1 ст. 1064 ГК); во-вторых, при допущении суброгации данный принцип обязывал бы страхователя к двойной выплате - уплате страховой премии и возмещения потерпевшему (выгодоприобретателю) ущерба, не покрытого страховым возмещением, а также к суброгационным выплатам страховщику. Это влечет, с одной стороны, отрицание (или, по крайней мере, искажение) рискованного характера любого страхования, а с другой - неосновательное обогащение страховщика.

Ввиду невозможности определения точного размера страхового интереса в договоре страхования внедоговорной ответственности страховая сумма определяется сторонами по их свободному усмотрению (п. 3 ст. 947 ГК). В каждом конкретном договоре стороны устанавливают предельную сумму возмещения - лимит принимаемых на себя страховщиком обязательств по страховым выплатам при наступлении страхового случая (лимит ответственности).

#### **4. Обязательства по страхованию ответственности за причинение вреда (внедоговорной ответственности)**

Закон об организации страхового дела в РФ перечисляет следующие виды страхования ответственности за причинение вреда (страхования внедоговорной ответственности):

- страхование гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств;



страхование гражданской ответственности владельцев средств воздушного транспорта;  
страхование гражданской ответственности владельцев средств водного транспорта;  
страхование гражданской ответственности владельцев средств железнодорожного транспорта;  
страхование гражданской ответственности организаций, эксплуатирующих опасные объекты;  
страхование гражданской ответственности за причинение вреда вследствие недостатков товаров, работ, услуг;

страхование гражданской ответственности за причинение вреда третьим лицам.

Их осуществление может быть установлено законом как обязательное страхование или в порядке свободного вступления в соответствующее обязательство по страхованию на условиях правил страхования, предлагаемых страховщиками на рынке страховых услуг.

Обязательное страхование гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств (страхование автогражданской ответственности - ОСАГО) впервые легализовано в системе отечественного страхового права Законом об ОСАГО. Значение данного закона, учитывая общепризнанную приоритетность такого страхования, выходит за внутригосударственные рамки, так как он легализует возможность участия РФ в международных системах обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств (ст. 31) [\\*\(300\)](#), что полностью согласуется и с общей концепцией развития национальной системы страхования в направлении ее интеграции с международным страховым рынком [\\*\(301\)](#).

В основе проведения страхования автогражданской ответственности как вида обязательного страхования лежат принципы всеобщности и обязательности с запретом при неисполнении владельцами транспортных средств обязанности по страхованию своей гражданской ответственности их использования на территории РФ, а также гарантированности возмещения вреда, причиненного жизни, здоровью или имуществу потерпевших. Вместе с тем обязательность ОСАГО не исключает возможности осуществления добровольного страхования как дополнительной страховой защиты для случаев возмещения вреда, причиненного жизни, здоровью или имуществу потерпевших, или наступления риска ответственности, не покрываемого обязательным страхованием.

Обязанность по страхованию гражданской ответственности распространяется на владельцев всех используемых на территории РФ транспортных средств, за исключением предусмотренных п. 3 и 4 ст. 4 Закона об ОСАГО. Страховая защита может быть предоставлена также при ограниченном использовании принадлежащих гражданам транспортных средств в случаях управления транспортным средством исключительно указанными страхователем водителями и (или) сезонного его использования (в течение шести или более определенных договорами месяцев в календарном году) (ст. 16 Закона об ОСАГО). ОСАГО оформляется договором обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, заключаемым на основе типовых условий, определяемых Правилами обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 7 мая 2003 г. N 263 [\\*\(302\)](#). К его основным особенностям относятся:

во-первых, заключение данного договора осуществляется на основе типовых условий, определяемых указанными правилами;

во-вторых, по договору об ОСАГО является застрахованным риск гражданской ответственности самого страхователя, иного названного в договоре владельца транспортного средства, а также других владельцев, использующих транспортное средство на законном основании (п. 2 ст. 15 Закона об ОСАГО);

в-третьих, договор об ОСАГО является публичным договором (ст. 1 Закона об ОСАГО, ч. 2 п. 14 указанных правил; ср. абз. 2 п. 1 ст. 927 ГК);

в-четвертых, срок действия договора об ОСАГО составляет один год с соответствующим режимом его пролонгации (ст. 10 Закона об ОСАГО);

в-пятых, заключение договора об ОСАГО удостоверяется страховым полисом, выдаваемым лицу, ответственность которого застрахована по договору, с указанием эксплуатируемого транспортного средства.

Страховым риском признается наступление гражданской ответственности владельца транспортного средства по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу потерпевших при использовании транспортного средства на территории РФ, с изъятиями, установленными п. 2 ст. 6 Закона об ОСАГО.

Страхователями являются владельцы транспортных средств, на которых законом возложена обязанность страхования риска своей гражданской (деликтной) ответственности. Оплата ОСАГО проводится за счет страхователей - владельцев транспортных средств в соответствии со страховыми тарифами, устанавливаемыми в императивном порядке (ст. 8, 9 Закона об ОСАГО) [\\*\(303\)](#). Страховая сумма, определяющая предельный размер обязательств страховщика при наступлении каждого страхового случая (независимо от их числа в течение срока действия договора об ОСАГО), составляет

400 тыс. руб., с соответствующей дифференциацией по характеру причинения вреда (жизни, здоровью или имуществу) и количества потерпевших (ст. 7 Закона об ОСАГО).

Для осуществления ОСАГО страховщик должен обладать статусом члена профессионального объединения страховщиков - некоммерческой организации, создаваемой с согласия федерального органа исполнительной власти по надзору за страховой деятельностью\*(304). При этом страховая организация должна иметь "лицензионный ценз" - наличие у нее не менее чем двухлетнего опыта осуществления операций по страхованию средств транспорта или гражданской ответственности их владельцев. Кроме того, страховщик обязан иметь в каждом субъекте РФ своего представителя - специально уполномоченного на рассмотрение требований потерпевших о страховых выплатах и на осуществление страховых выплат (ст. 21 Закона об ОСАГО).

Важную особенность ОСАГО составляет гарантированность прав потерпевших на возмещение вреда посредством предоставления компенсационных выплат в случаях невозможности страховых выплат по договору об ОСАГО.

Страхование гражданской ответственности владельцев средств воздушного транспорта может быть как обязательным, так и устанавливаться свободным соглашением субъектов страхового обязательства в зависимости от вида перевозочной деятельности. Так, Воздушный кодекс предусматривает обязательное страхование гражданской ответственности:

- владельца воздушного судна перед третьими лицами (ст. 131);
- перевозчика перед пассажиром воздушного судна (ст. 133);
- перевозчика перед грузовладельцем или грузоотправителем (ст. 134);
- эксплуатанта при авиационных работах (ст. 135).

В то же время страхование ответственности перевозчика на автомобильном транспорте относится к добровольному страхованию.

Страхование гражданской ответственности организаций, эксплуатирующих опасные объекты, - один из видов страхования внедоговорной ответственности. Среди них особое место занимает обязательное государственное экологическое страхование, возможность осуществления которого в целях защиты имущественных интересов юридических и физических лиц на случай экологических рисков предусмотрена Федеральным законом от 10 января 2002 г. N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды" (ст. 18) \*(305). В отсутствие специального закона, регламентирующего обязательное экологическое страхование\*(306), его осуществление предусмотрено в отдельных законодательных актах, в частности в ст. 15 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 116-ФЗ "О промышленной безопасности опасных производственных объектов"\*(307).

Страхование гражданской ответственности за причинение вреда третьим лицам - вид страхования внедоговорной ответственности, объектом которого выступают имущественные интересы физического лица (застрахованного лица), связанные с его обязанностью возместить ущерб, нанесенный третьим лицам в связи с осуществлением им профессиональной деятельности (страхование профессиональной ответственности).

В качестве страхователей могут выступать только физические лица - граждане, осуществляющие частную профессиональную деятельность, связанную с оказанием определенного рода услуг на постоянной или исключительной основе. Страховым риском в таком договоре признается ответственность за вред, причиненный при исполнении профессиональных обязанностей. Факторы, обуславливающие наступление страхового случая, сосредоточены исключительно в сфере профессиональных обязанностей застрахованного лица и зависят от его квалификационных качеств (компетентности), а не вызываются внешними причинами (природными явлениями, действиями третьих лиц).

Страхованию подлежит ответственность за невиновные ошибки и упущения при осуществлении страхователем профессиональной деятельности (п. 1 ст. 963 ГК). Условиями конкретного договора страхования профессиональной ответственности могут быть предусмотрены те или иные ограничения, относящиеся как к основаниям наступления ответственности (нарушение законов и иных правовых актов, регулирующих соответствующий вид деятельности, причинение вреда разглашением сведений конфиденциального характера), так и к видам санкций (взысканием штрафа (пени) и других санкций (кроме возмещения убытков) и др.).

В связи с невозможностью исключения ошибок и упущений при исполнении профессиональных обязанностей наиболее предпочтительным и эффективным (как для защиты интересов потребителей услуг, так и самих страхователей) является обязательное страхование профессиональной ответственности, предусмотренное, в частности для:

- нотариусов (ст. 18 Основ законодательства РФ о нотариате)\*(308);
- оценщиков (ст. 17 Федерального закона от 29 июля 1998 г. N 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации")\*(309);
- адвокатов (ст. 19 Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности

и адвокатуры в Российской Федерации")\*(310);

таможенных перевозчиков (ст. 94 Таможенного кодекса) и таможенных брокеров (представителей) (ст. 140 Таможенного кодекса);

субъектов оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике (ст. 18 Федерального закона от 26 марта 2003 г. N 35-ФЗ "Об электроэнергетике")\*(311).

## **5. Обязательства по страхованию договорной ответственности**

Страхование ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору (страхование договорной ответственности) характеризуется следующими особенностями. Прежде всего страхование риска ответственности за нарушение договора должно быть прямо предусмотрено законом, но не иным правовым актом или договором (п. 1 ст. 932 ГК).

Страхованию подлежит риск наступления договорной ответственности только самого страхователя и никакого другого лица, что не позволяет страховать риск ответственности за неисполнение договорных обязательств, возложенных страхователем-должником на третье лицо (п. 1 ст. 313 ГК). Не соответствующий этому требованию договор страхования ничтожен (п. 2 ст. 932 ГК).

Выгодоприобретателем всегда признается кредитор - сторона, перед которой страхователь-должник обязан нести ответственность, даже если договор страхования заключен в пользу другого лица либо в нем не сказано, в чью пользу он заключен (п. 3 ст. 932 ГК). При этом право выгодоприобретателя (кредитора) на непосредственное обращение к страховщику за получением страхового возмещения не связано никакими ограничениями. Вместе с тем в данном виде страхования исключается возможность суброгации.

Как и при страховании внедоговорной ответственности, страховая сумма определяется сторонами по их усмотрению (п. 3 ст. 947 ГК), а не в соответствии с общим правилом установления максимального размера страховой суммы в договорах имущественного страхования.

Гражданский кодекс закрепляет два случая страхования ответственности по договору\*(312): страхование ответственности плательщика ренты по договору ренты (п. 2 ст. 587) и страхование ответственности банков по вкладам граждан (абз. 1 п. 1 ст. 840), причем оба они - обязательные\*(313).

Защита прав и интересов граждан - вкладчиков российских банков осуществлена специальным актом страхового законодательства - Федеральным законом от 23 декабря 2003 г. N 177-ФЗ "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации"\*(314). Она обеспечивается системой обязательного страхования вкладов физических лиц в банках РФ. Страхование вкладов осуществляется непосредственно на основании федерального закона и не требует заключения договора. Объектом страхования выступает имущественный интерес, связанный с обеспечением возврата банковских вкладов граждан, включая капитализированные (причисленные) проценты на сумму вклада.

Участниками системы страхования вкладов являются вкладчики, заключившие с банком договор банковского вклада или договор банковского счета, либо лицо, в пользу которого внесен вклад, имеющие статус выгодоприобретателей. В качестве страховщика выступает Агентство по страхованию вкладов - государственная корпорация, созданная РФ и имеющая статус некоммерческой организации. Страхователями являются банки, внесенные в установленном порядке в реестр банков, состоящих на учете в системе страхования вкладов и уплачивающие страховые взносы в фонд обязательного страхования вкладов.

Страховым случаем, влекущим возникновение права требования вкладчика на возмещение по вкладу, признаются отзыв (аннулирование) у банка лицензии Банка России на осуществление банковских операций в установленном порядке либо введение Банком России в соответствии с законодательством РФ моратория на удовлетворение требований кредиторов банка. Страховое возмещение по вкладам составляет 100% суммы вкладов в банке, однако с установлением предельной суммы выплаты в 100 тыс. руб.

## **6. Обязательства по страхованию предпринимательского риска**

Страхование предпринимательского риска - вид имущественного страхования, объектом которого выступают имущественные интересы, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности. Обеспечивая получение предпринимательского дохода, страхование выполняет функции гарантийного инструмента для непрерывного и растущего вложения предпринимательского капитала, в том числе с иностранными инвестициями\*(315).

Имущественный интерес проявляется в убытках (денежное выражение страхового интереса),

возникших у предпринимателя в процессе свободно осуществляемой предпринимательской деятельности. При этом риск убытков может быть связан как с нарушением обязательств контрагентами предпринимателя, так и вызван изменениями условий предпринимательской деятельности по независящим от предпринимателя обстоятельствам (остановка производства или сокращение его объема, понесенные судебные расходы и т.п.), в том числе риск неполучения ожидаемых доходов (пп. 3 п. 2 ст. 929 ГК)\*[\(316\)](#).

Страхование рисков, связанных с нарушением своих обязательств контрагентами предпринимателя, с одной стороны, допускает различные комбинации (по одной конкретной сделке, группе однородных договоров - купли-продажи, подряда и др.), а с другой - предоставляет предпринимателю возможность гарантировать себя от убытков, причиненных должником по договору, несмотря на установленные ст. 932 ГК ограничения (запрет для кредитора страховать договорную ответственность своего должника). Однако страхование предпринимательского риска покрывает исключительно такие имущественные интересы предпринимателя, которые связаны с риском уже произведенных или будущих расходов, а также неполученных доходов, которые он получил бы при обычных условиях гражданского оборота. Таким образом, категория "убытки" в сфере страхования предпринимательского риска ограничена в своем содержательном значении по сравнению с универсальной конструкцией ст. 15 ГК.

Гражданский кодекс допускает страхование предпринимательского риска только самого страхователя и только в его пользу (ч. 1 ст. 933 ГК)\*[\(317\)](#), тем самым исключая возможность существования выгодоприобретателя и застрахованного лица. В случае заключения договора страхования предпринимательского риска лица, не являющегося страхователем, такой договор считается ничтожным, а указание страхователем в договоре выгодоприобретателя влечет признание договора заключенным в пользу самого страхователя (абз. 2 п. 3 ст. 933 ГК).

Страхователем может быть любой предприниматель, который при заключении договора страхования предпринимательского риска, помимо легитимации своего предпринимательского статуса (предъявление свидетельств о государственной регистрации, лицензий и других необходимых документов), должен представить страховщику подробную информацию об условиях осуществления предпринимательской деятельности, ожидаемых доходах и расходах, договорных связях и других обстоятельствах, имеющих существенное значение для определения предпринимательского риска и страховой суммы.

Страховая сумма определяется соглашением страхователя со страховщиком в пределах страховой стоимости, которой считаются убытки от предпринимательской деятельности, могущие быть понесенными страхователем при наступлении страхового случая (п. 2 ст. 947 ГК).

На страхование предпринимательского риска распространяются общие правила в отношении оценки страхового риска и оспаривания страховой стоимости имущества, осуществления неполного, дополнительного страхования и страхования от разных страховых рисков, применения суброгации и сроков исковой давности.

## **§ 7. Обязательства по личному страхованию**

### **1. Понятие и виды обязательств по личному страхованию**

Личное страхование появилось значительно позже имущественного - его полноценное развитие начинается лишь с конца XVII в., когда в Великобритании впервые были разработаны и применены основные методологические принципы и элементы страхования жизни. Оно существенно изменило само назначение всего института страхования, так как, помимо универсальной рискованной функции, выполняет еще и сберегательную функцию - извлечение заинтересованными лицами определенного дохода (накопление денежных средств) на вложенный "страховой капитал" (страховую премию).

Обязательство по личному страхованию - сложное гражданско-правовое обязательство, оформляемое договором личного страхования или установленное федеральным законом либо иными правовыми актами, сочетающее чисто страховые (алеаторные) и сберегательно-капитализационные, а также заемные элементы, имеющее целью удовлетворение связанных с нематериальными благами страховых интересов. Вместе с тем капитализация денежных средств физическими лицами в гражданско-правовой форме обязательств по личному страхованию не лишает данное обязательство его страховой принадлежности и не превращает его в особую разновидность обязательств по оказанию заемно-сберегательных услуг.

Объектами личного страхования выступают две группы имущественных интересов граждан, связанных:



во-первых, с дожитием граждан до определенного возраста или срока, со смертью, с наступлением иных событий в жизни граждан (страхование жизни);

во-вторых, с причинением вреда жизни, здоровью граждан, оказанием им медицинских услуг (страхование от несчастных случаев и болезней, медицинское страхование).

Гражданский кодекс закрепляет важную особенность договора личного страхования как публичного (абз. 2 п. 1 ст. 927). Такая конструкция данного договора в наибольшей степени отвечает интересам множества страхователей, обеспечивая одинаковую охрану важнейших нематериальных благ. Кроме того, на эти отношения полностью распространяет свое действие Закон о защите прав потребителей. Вместе с тем страховщик (услугодатель) вправе устанавливать те или иные условия (требования) при проведении отдельных видов личного страхования (ограничивать в приеме на страхование лиц, страдающих определенными заболеваниями, инвалидов и др.)<sup>\*(318)</sup>.

С точки зрения способов осуществления личного страхования следует иметь в виду, что обязанность страхования имущественных интересов гражданина, связанных с его жизнью или здоровьем, не может быть возложена на него по закону (п. 2 ст. 935 ГК), поскольку это противоречило бы принципу осуществления субъектами принадлежащих им прав по своему усмотрению (п. 1 ст. 9 ГК). Объектом обязательного личного страхования (как государственного, так и коммерческого) могут выступать исключительно нематериальные блага других лиц с возложением обязанности их страхования на указанных в законе страхователей<sup>\*(319)</sup>.

Закон об организации страхового дела закрепляет следующую классификацию личного страхования:

страхование жизни в двух разновидностях:

- на случай смерти, дожития до определенного возраста или срока либо наступления иного события;

- с условием периодических страховых выплат (ренты, аннуитетов) и (или) с участием страхователя в инвестиционном доходе страховщика;

пенсионное страхование;

страхование от несчастных случаев и болезней;

медицинское страхование<sup>\*(320)</sup>.

## **2. Обязательства по страхованию жизни**

Договор страхования жизни может предусматривать возможность страхового обеспечения не только самого страхователя, но и членов его семьи (при страховании на случай смерти), а также иных лиц, в пользу которых заключен договор. При этом выплата страховых сумм может осуществляться единовременно или периодически (абз. 1 п. 1 ст. 934 ГК). Договоры страхования на дожитие обладают ярко выраженной накопительной функцией, что дало основания называть их договорами "страхования капитала". В качестве страхового случая здесь могут выступать обстоятельства, лишающие обычного для страхования признака вредоносности (достижение определенного возраста или срока, вступление в брак и др.).

В данном виде страхования предусмотрен особый механизм расчета страховщиком цены договора (страховой премии): на норму доходности от инвестиций средств страховых резервов уменьшается размер уплачиваемого страхователем страхового взноса. При этом страхователь - физическое лицо может воспользоваться правом страховщика предоставить ему заем в пределах страхового резерва, сформированного по договору страхования жизни, заключенному на срок не менее пяти лет (п. 5 ст. 26 Закона об организации страхового дела).

Разнообразие имущественных интересов страхователя в договорах страхования жизни обуславливает многообразные его разновидности (подвиды): смешанное страхование жизни, страхование детей, страхование к бракосочетанию ("свадебное страхование"), страхование рент и другие с дальнейшей дифференциацией<sup>\*(321)</sup>.

## **3. Обязательства по пенсионному страхованию**

Социальная направленность пенсионного страхования предопределяет его проведение как обязательного страхования. Основанием возникновения обязательного пенсионного страхования является прямое предписание федерального закона.

Страховщиками в обязательном пенсионном страховании являются Пенсионный фонд РФ и его территориальные органы, составляющие единую централизованную систему органов управления средствами обязательного пенсионного страхования в РФ, а также негосударственные пенсионные



фонды в случаях и порядке, предусмотренном федеральным законом.

В число страхователей входят лица, производящие выплаты физическим лицам, в том числе организации, индивидуальные предприниматели\*(322), адвокаты, иные физические лица, приравненные указанным федеральным законом к страхователям. Для приобретения статуса страхователей необходима их регистрация в территориальных органах страховщика.

Застрахованные лица - российские граждане, проживающие на территории РФ иностранные граждане и лица без гражданства, на которых в соответствии с федеральным законом распространяется обязательное пенсионное страхование\*(323).

Страховым риском признается утрата застрахованным лицом заработка (выплат, вознаграждений в пользу застрахованного лица) или другого дохода в связи с наступлением страхового случая - достижения пенсионного возраста, наступления инвалидности, потери кормильца. Обязательное страховое обеспечение состоит в предоставлении страховщиком застрахованным лицам трудовой пенсии, социального пособия на погребение умерших пенсионеров, не работавших на день смерти. Права застрахованных лиц в системе обязательного пенсионного страхования гарантируются установлением субсидиарной ответственности государства по обязательствам Пенсионного фонда РФ перед такими лицами.

Оплата страхования производится внесением в бюджет Пенсионного фонда РФ страхователями обязательных платежей на обязательное пенсионное страхование в порядке, установленном законодательством РФ о налогах и сборах (если иное не предусмотрено федеральным законом).

#### **4. Обязательства по страхованию от несчастных случаев и болезней**

Страхование от несчастных случаев и болезней - совокупность видов личного страхования, предусматривающих обязанности страховщика по страховым выплатам в фиксированной сумме либо в размере частичной или полной компенсации дополнительных расходов застрахованного, вызванных наступлением страхового случая (при этом возможна комбинация обоих видов выплат).

Страховое обеспечение при причинении вреда здоровью или смерти застрахованного лица в результате несчастного случая предоставляется в виде соответствующих компенсаций, включая компенсацию расходов, вызванных страховым случаем. Страховым случаем признается не сам несчастный случай как таковой или болезнь, а их ближайший результат в виде утраты (постоянной или временной) трудоспособности (общей или профессиональной) или смерти застрахованного лица.

Такой договор может заключаться на определенный срок (на несколько дней, лет, на время выполнения работы и др.) либо без определения срока, т.е. пожизненно. Страховая сумма подлежит выплате, если последствия несчастного случая наступили не позднее установленного срока (по общему правилу - в течение года со дня окончания срока договора).

В практике осуществления страхования от несчастных случаев и болезней используются различные его варианты: страхование детей и школьников от несчастных случаев, страхование от несчастных случаев владельцев банковских карточек и др.

#### **5. Обязательства по медицинскому страхованию**

В систему видов личного страхования Законом о медицинском страховании было введено добровольное медицинское страхование (как уже отмечалось, обязательное медицинское страхование относится к праву социального обеспечения).

Будучи формой социальной защиты интересов населения в охране здоровья как конституционно гарантированного права каждого гражданина (п. 1 ст. 41 Конституции РФ), медицинское страхование выполняет две важные взаимосвязанные функции:

- гарантированное получение медицинской помощи в целях восстановления здоровья при его повреждении (обеспечительная);
- финансирование профилактических мероприятий для предупреждения заболеваний (превентивная).

Договор медицинского страхования - соглашение, в соответствии с которым страховщик (страховая медицинская организация) обязуется организовать предоставление медицинской помощи определенного объема и качества или иных услуг и финансировать (оплатить) оказываемые страхователю (застрахованному лицу) медицинские услуги при наступлении страхового случая (повреждение здоровья, болезнь и т.п.), а страхователь обязуется уплатить в установленные сроки страховые взносы.

В качестве страхователей могут выступать как отдельные граждане, самостоятельно

заключившие данный договор, так и другие лица, представляющие интересы граждан (обычно - работодатели), которые заключают такие договоры в пользу третьих лиц. Однако независимо от характера договора - индивидуального или коллективного - он всегда заключается в пользу самого застрахованного, который и является единственным выгодоприобретателем. В силу этого для заключения такого договора не требуется получения письменного согласия застрахованного лица (ср. п. 2 ст. 934 ГК).

С момента заключения договора застрахованное лицо становится держателем страхового медицинского полиса, и ему принадлежит право на получение соответствующих условиям договора медицинских услуг независимо от размера фактически выплаченного страхового взноса, а также право предъявлять по своему усмотрению исковое требование непосредственно как страховщику, так и медицинскому учреждению при нарушении ими своих обязательств.

Страховщик - страховая медицинская организация - юридическое лицо, лицензированное на право осуществлять медицинское страхование, которое не входит в систему здравоохранения. Для исполнения своих обязанностей по договору страховщик заключает с медицинским учреждением, реализующим по лицензиям программы добровольного медицинского страхования, договоры о возмездном оказании соответствующих услуг (по правилам гл. 39 ГК) непосредственно застрахованным лицам. При этом страховщик обязан защищать интересы застрахованных лиц и осуществлять контроль за соответствием объема, сроков и качества медицинской помощи условиям договора.

Страховщику принадлежит право требовать от лиц, ответственных за причиненный здоровью гражданина вред, возмещения расходов в пределах суммы, затраченной на оказание застрахованному медицинской помощи, за исключением причинения вреда страхователем. Однако данный случай не является суброгацией (ст. 965 ГК), так как никакого перехода к страховщику права потерпевшего вред застрахованного лица на соответствующее возмещение от причинителя вреда не происходит: оно остается за потерпевшим. Это - обычное право обратного требования - регрессное обязательство, возникающее из факта несения расходов страховщиком, размер которого определяется исключительно размером выплаченных застрахованному сумм (п. 1 ст. 1081 ГК).

Страховая сумма определяется стоимостью медицинских и иных услуг (оздоровительных, социальных), предоставленных застрахованному лицу медицинским учреждением<sup>(324)</sup>.

### **Дополнительная литература**

- Брагинский М.И. Договор страхования. М., 2000;  
Гендзехадзе Е.Н., Мартянова Т.С. Проблемы российского частного коммерческого страхования / Гражданское право России при переходе к рынку. М., 1995;  
Граве К.А., Лунц Л.А. Страхование. М., 1960;  
Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. М. - Л., 1947;  
Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву (серия "Классика российской цивилистики"). 2-е изд. М., 2003;  
Страхование от А до Я (Книга для страхователя) / Под ред. Л.И. Корчевской, К.Е. Турбиной. М., 1996;  
Шиминова М.Я. Основы страхового права России. М., 1993.

## **Глава 60. Обязательства из договоров займа, кредита и финансирования под уступку денежного требования**

### **§ 1. Обязательства из договора займа**

#### **1. Понятие договора займа**

Договор займа оформляет экономические отношения, единые по своей природе с кредитным договором и договором факторинга (финансирования под уступку денежного требования). Во всех этих ситуациях речь идет о передаче одним участником товарного оборота другому денег (или вещей) с условием возврата их эквивалента и, как правило, уплаты вознаграждения, т.е. о предоставлении кредита в экономическом смысле. Однако подобно тому, как экономические отношения посредничества оформляются различными гражданско-правовыми договорами, так и кредитные экономические взаимосвязи юридически могут оформляться по-разному:

в виде договора займа денег или вещей;  
путем выпуска (эмиссии) облигаций;  
выдачей векселя;  
новацией (заменой) долга в денежное обязательство;  
в виде кредитного (денежного) договора;  
в виде договора о предоставлении товарного кредита;  
с помощью коммерческого кредита (предварительной оплаты, аванса либо отсрочки или рассрочки платежа, предоставляемых контрагенту по договору);  
в форме договора факторинга.

Вместе с тем наличие общих правил, применимых почти ко всем перечисленным обязательствам (в виде правил о займе, которые применяются к другим кредитным обязательствам согласно п. 2 ст. 819, ч. 1 ст. 822 и п. 2 ст. 823 ГК), позволяет говорить о существовании общей категории кредитных обязательств, наиболее типичным из которых является обязательство из договора займа<sup>\*(325)</sup>. Таким образом, заем представляет собой одну из гражданско-правовых форм кредитования.

По договору займа одна сторона (займодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества (абз. 1 п. 1 ст. 807 ГК).

По своей юридической природе договор займа является классической реальной и односторонней сделкой, которая может быть как возмездной (по общему правилу), так и безвозмездной.

Договор займа считается заключенным с момента передачи денег или других вещей (абз. 2 п. 1 ст. 807 ГК), из чего следует невозможность понудить займодавца к выдаче займа, поскольку обещание предоставить заем не имеет юридического значения. Очевидно, что такая традиционная конструкция займа не рассчитана на развитый рыночный оборот (что главным образом и предопределило необходимость появления особого кредитного договора).

Сторонами договора займа могут быть любые субъекты гражданского права, являющиеся собственниками своего имущества, - граждане (дееспособные), юридические лица, публично-правовые образования. Исключение составляют не являющиеся собственниками своего имущества учреждения и унитарные предприятия. Учреждения (в том числе государственные органы и органы местного самоуправления) в соответствии с п. 1 ст. 298 ГК не могут выступать в качестве займодавцев из-за отсутствия правомочия распоряжения закрепленным за ними имуществом (если только речь не идет о доходах от разрешенной им собственником деятельности, которые, впрочем, бюджетным законодательством по сути приравнены к их бюджетным доходам). Им также запрещено выступать и в роли заемщиков, ибо это не соответствует разрешенным направлениям расходования бюджетных средств (ст. 70 Бюджетного кодекса РФ). Унитарные предприятия могут быть займодавцами или заемщиками лишь с согласия учредителя-собственника (п. 4 ст. 18 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях")<sup>\*(326)</sup>.

Кроме того, недопустимо систематическое выступление в роли займодавца юридического лица, не являющегося кредитной организацией, поскольку деятельность по выдаче кредитов, будучи банковской операцией, подлежит обязательному лицензированию (ср. ч. 1 ст. 5 и ст. 13 Закона о банках и банковской деятельности)<sup>\*(327)</sup>. Названное ограничение не распространяется на получение от своих коммерческих партнеров векселей в оплату за переданное им имущество, произведенные работы или оказанные услуги, а также на предоставление им в этих случаях отсрочки или рассрочки платежа (являющихся формами коммерческого кредитования). Очевидно, что и отдельные граждане, в том числе индивидуальные предприниматели, не могут систематически выступать в качестве займодавцев в возмездных договорах займа, ибо речь в таком случае шла бы не только о незаконных банковских операциях, но по сути - о ростовщичестве.

Составляющее предмет займа имущество (движимые вещи) поступает в собственность заемщика, поскольку последний использует его для своих нужд, обычно смешивая с аналогичным собственным имуществом. В этом качестве оно может служить объектом взыскания кредиторов заемщика и отчуждаться последним по своему усмотрению без согласия займодавца. Займодавец теряет на это имущество всякие права и может требовать возврата лишь аналогичного, но не того же самого имущества (что отличает заем от аренды и ссуды). Невозможность вернуть займодавцу те же самые денежные купюры или вещи очевидна, ибо в ином случае исключается их использование заемщиком для собственных нужд<sup>\*(328)</sup>. Поэтому предметом договора займа могут быть либо деньги, либо иные движимые вещи, определенные родовыми признаками.

Предметом займа неслучайно всегда считались вещи<sup>\*(329)</sup>, ибо в обычной ситуации только они способны становиться объектами права собственности. Из этого очевидно, что в данном качестве могут выступать лишь наличные деньги (вещи), а не безналичные "денежные средства" (права требования), выступающие предметом иного - кредитного - договора (что прямо следует и из текста действующего

закона - ср. п. 1 ст. 807 и п. 1 ст. 819 ГК). Поэтому ограничения наличного денежного оборота в отношениях между юридическими лицами также должны соответствующим образом ограничивать возможности заключения между ними договоров займа, хотя на практике нередко заключаются сделки займа (а не кредитные договоры), предметом которых становятся безналичные "денежные средства"\*(330).

В качестве предмета займа не могут выступать вещи, ограниченные в обороте, если только стороны договора не относятся к числу участников оборота, которым разрешено совершение сделок с такими вещами. Речь, в частности, идет об иностранной валюте и валютных ценностях (п. 2 ст. 807 ГК), сделки займа которых должны совершаться в порядке, установленном валютным законодательством\*(331).

Отношения займа предполагаются возмездными, если только их безвозмездный характер прямо не установлен законом или конкретным договором. При отсутствии в договоре займа прямых указаний о размере процентов они определяются ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования), существующей по месту нахождения (или жительства) займодавца на день уплаты заемщиком суммы долга или его части (п. 1 ст. 809 ГК)\*(332). Безвозмездными закон считает отношения займа вещей и бытовой заем между гражданами на сумму, не превышающую 50-кратного минимального размера оплаты труда, причем и в этих случаях стороны могут договориться о возмездном характере своих отношений (п. 3 ст. 809 ГК).

Договор займа требует простой письменной формы в случаях, когда займодавцем является юридическое лицо либо сумма этого договора, заключаемого между гражданами, не менее чем в 10 раз превышает минимальный размер оплаты труда, установленный законом (п. 1 ст. 808 ГК), что соответствует общим правилам о простой письменной форме сделок (п. 1 ст. 161 ГК). В отношениях между гражданами договор займа в сумме ниже указанного лимита может быть заключен и в устной форме.

Важно иметь в виду, что несоблюдение простой письменной формы само по себе не влечет недействительность договора займа. В соответствии с п. 1 ст. 162 ГК сторонам в такой ситуации лишь запрещено ссылаться на свидетельские показания в подтверждение договора займа или его условий, т.е. закон ограничивает круг доказательств, предоставляемых сторонами суду в случае спора. При отсутствии спора такой договор предполагается действительным. Традиционным письменным доказательством заключения договора займа в устной форме в соответствии с п. 2 ст. 808 ГК может являться расписка заемщика или иной документ, подтверждающий передачу займодавцем заемщику определенной денежной суммы или определенного количества вещей (например, облигация, счет-фактура на товары и т.д.)\*(333).

## **2. Содержание и исполнение договора займа**

Договор займа является односторонним, так как возлагает обязанность только на заемщика, оставляя займодавцу право требования (возврата займа, по общему правилу с процентами). Заемщик должен возратить займодавцу полученную сумму в срок и в порядке, которые предусмотрены договором.

При отсутствии специальных указаний в договоре о сроке возврата (или его определении моментом востребования) указанная сумма должна быть возвращена в течение 30 дней со дня предъявления займодавцем требования об этом (абз. 2 п. 1 ст. 810 ГК), а не в семидневный срок, как это предусматривает общее правило абз. 2 п. 2 ст. 314 ГК, что существенно улучшает положение заемщика, в том числе в бытовых отношениях. Досрочный возврат взятого займа имущества допускается лишь в беспроцентном (безвозмездном) займе, а заем, предоставленный под проценты, может быть досрочно возвращен только с согласия займодавца (п. 2 ст. 810 ГК), поскольку последний лишается в этом случае части своего дохода.

Сумма займа считается возвращенной либо в момент ее фактической передачи займодавцу (из рук в руки), либо в момент ее зачисления на его банковский счет (п. 3 ст. 810 ГК). Следовательно, таким моментом нельзя считать, например, списание банком соответствующей суммы со счета плательщика или ее поступление на корреспондентский счет банка, обслуживающего получателя (займодавца). До наступления указанного обстоятельства сохраняются обязанности заемщика, производится начисление процентов за допущенную им просрочку в возврате суммы долга и т.п. Разумеется, договором стороны вправе определить иной порядок возврата суммы займа (например, считать его возвращенным в момент списания банком суммы долга со счета заемщика).

Проценты по договору займа также могут выплачиваться в любом согласованном сторонами порядке (в том числе и однократно). Однако при отсутствии иного соглашения они должны выплачиваться ежемесячно, причем не до определенного договором срока возврата суммы займа, а до



дня ее фактического возврата (п. 2 ст. 809 ГК). Следует также учитывать, что в соответствии со ст. 319 ГК при недостаточности суммы платежа, произведенного должником, основная сумма долга по общему правилу погашается в последнюю очередь (и в силу этого проценты начисляются на невозвращенную сумму до ее полного погашения).

ГК не предусматривает известного ряду зарубежных правовых порядков начисления процентов на проценты ("сложных процентов") при просрочке уплаты займа. В этом случае, по его прямому указанию (п. 1 ст. 811 ГК) лишь "на сумму займа" в качестве санкции за допущенное нарушение дополнительно подлежат уплате проценты (как правило, повышенные по сравнению с процентами, предусмотренными договором за пользование взятыми займы деньгами, а при отсутствии специального указания на них в законе или в договоре - в размере, определенном п. 1 ст. 395 ГК). Иначе говоря, проценты, взыскиваемые в качестве санкций за просрочку, по общему правилу начисляются только на основную ("капитальную") сумму долга. Лишь в случаях, прямо предусмотренных законом или договором, проценты за просрочку начисляются также и на сумму процентов за пользование взятыми займы деньгами<sup>\*(334)</sup>.

Таким образом, при просрочке исполнения заемного обязательства наряду с определенными договором или законом процентами как платой за кредит (которые подлежат уплате за все время фактического пользования заемщиком суммой займа, включая и время допущенной им просрочки) подлежат взысканию также проценты в качестве законной неустойки (меры ответственности), размер которых определяется либо в самом договоре займа, в том числе в форме "повышенных процентов", либо правилами ст. 395 ГК (и которые подлежат уплате со дня, когда сумма займа подлежала возврату, до дня ее фактической уплаты).

Следовательно, если в конкретном договоре займа не говорится о его возмездном или безвозмездном характере и не установлен размер процентов за взятые займы деньги, а также не предусмотрены санкции на случай просрочки их возврата, то, во-первых, этот договор считается возмездным, а размер подлежащих уплате процентов определяется ставкой рефинансирования; во-вторых, в случае просрочки возврата суммы долга заемщик должен будет не только вернуть ее с указанными процентами (начисленными до момента возврата всей суммы займа), но еще и уплатить в качестве санкции проценты на основную сумму долга по той же ставке рефинансирования за все время просрочки. В случаях же, специально предусмотренных законом или договором, проценты, начисляемые в качестве неустойки (санкции за просрочку), могут быть рассчитаны кредитором исходя не только из суммы основного долга, но и с учетом суммы процентов за пользование ею, т.е. произойдет взыскание "процентов на проценты".

Если сторонами договора займа согласована возможность возврата его суммы по частям (в рассрочку), то при просрочке возврата любой очередной части займа (т.е. даже при однократной просрочке) займодавец получает право требовать возврата сразу всей оставшейся суммы займа с причитающимися процентами за пользование ею (п. 2 ст. 811 ГК). Иначе говоря, в этом случае условие о рассрочке теряет силу. С момента первой же такой просрочки возможно также начисление на оставшуюся сумму дополнительных процентов (в качестве неустойки) в соответствии с правилами ст. 395 ГК.

Разумеется, все это касается только отношений денежного займа, ибо заем вещей не порождает денежных обязательств и предполагается безвозмездным, а при установлении сторонами его возмездного характера они сами должны определить и размер вознаграждения займодавцу, и последствия просрочки возврата займа. Исключение может составить ситуация, когда по возмездному договору займа вещей вознаграждение займодавцу установлено в денежной сумме и, следовательно, возникает денежное обязательство по ее уплате заемщиком.

Исполнение договора займа, т.е. возврат займодавцу денег с процентами или вещей, может обеспечиваться специальными мерами, в частности предоставлением займодавцу за счет заемщика залога, банковской гарантии или поручительства. Если заемщик не выполняет предусмотренных договором обязанностей по дополнительному обеспечению возврата суммы займа одним из указанных способов либо это обеспечение утрачивается (например, погибает предмет залога) или его условия ухудшаются (например, хозяйственное общество - поручитель объявляет об уменьшении размера своего уставного капитала) не по вине займодавца, последний получает право требовать досрочного возврата суммы займа со всеми причитающимися ему процентами (ст. 813 ГК). Со дня возникновения этого права на указанную сумму в виде санкции также начисляются проценты, предусмотренные ст. 395 ГК.

Заемщик может оспаривать договор займа по безденежности, доказывая, что фактически он не получил от займодавца денег или вещей либо получил их в меньшем количестве, чем было согласовано сторонами (ст. 812 ГК). В этом случае особенно важно соблюдение сторонами договора требований, относящихся к его форме. Если договор требовал простой письменной формы, то его оспаривание по безденежности на основании свидетельских показаний не допускается (если только речь не идет о



договоре, заключенном под влиянием обмана, насилия, угрозы и тому подобных обстоятельств, предусмотренных ст. 179 ГК, доказывание которых в любом случае возможно с помощью свидетелей). При установлении судом факта неполучения заемщиком денег или вещей от займодавца договор займа считается незаключенным, а при доказанности получения им денег или вещей в меньшем количестве, чем указано в договоре, последний считается заключенным на фактически полученное количество денег или вещей.

В договоре займа на займодавце лежат так называемые кредиторские обязанности (п. 2 ст. 408 ГК), имеющиеся в подавляющем большинстве обязательств и не превращающие данный договор в двусторонний. Займодавец как кредитор обязан выдать заемщику расписку в получении предмета займа, либо вернуть соответствующий долговой документ (например, расписку заемщика), либо сделать запись о возврате долга на возвращаемом долговом документе, либо, наконец, отметить в своей расписке невозможность возврата долгового документа, выданного заемщиком (в частности, по причине его утраты). При невыполнении этих обязанностей займодавец считается просрочившим, что исключает начисление с этого момента каких-либо процентов, подлежащих уплате заемщиком (п. 3 ст. 406 ГК).

### 3. Вексель

Заемные отношения по соглашению сторон могут оформляться выдачей векселя (от нем. wechseln - менять, обмениваться), являющегося разновидностью ценной бумаги (ст. 143 ГК).

Вексель содержит простое и ничем не обусловленное обязательство ("обещание") векселедателя (простой вексель) или его предложение другому лицу (переводной вексель) уплатить указанную в нем сумму в обусловленный срок (ч. 1 ст. 815 ГК, ст. 1 и 75 Положения о переводном и простом векселе)<sup>\*(335)</sup>.

Обычно векселя выдаются вместо уплаты денежных сумм за полученные вещи, произведенные работы или оказанные услуги, т.е. по существу являются формой отсрочки уплаты денег (кредита в экономическом смысле). Поэтому ГК обоснованно рассматривает вексельные обязательства как одну из разновидностей заемных обязательств. С этой точки зрения можно сказать, что вексель представляет собой форму кредита, а также средство расчетов с контрагентами, но, разумеется, не средство платежа. Ведь передача "в уплату долга" векселя в действительности означает не уплату этого долга, а лишь обещание уплатить его в будущем, т.е. по сути - просьбу должника кредитору подождать с уплатой.

К возникшим в результате выдачи векселя отношениям правила о договоре займа могут применяться лишь при отсутствии специальных норм вексельного законодательства (ч. 2 ст. 815 ГК), т.е. в субсидиарном порядке<sup>\*(336)</sup>. К вексельному законодательству в настоящее время относятся:

Федеральный закон от 11 марта 1997 г. N 48-ФЗ "О переводном и простом векселе" (далее - Закон о переводном и простом векселе);

Положение о переводном и простом векселе 1937 г., являющееся почти дословным воспроизведением текста Единообразного закона о переводном и простом векселях, в свою очередь составляющего Приложение N 1 к одной из международных (Женевских) вексельных конвенций (N 358 от 7 июня 1930 г.)<sup>\*(337)</sup>, в которых участвовал СССР, а затем Российская Федерация как его правопреемник<sup>\*(338)</sup>.

Кроме того, в этой области имелся и имеется ряд подзаконных актов (указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ, документов Центрального банка РФ и некоторых других ведомств), многие из которых, к сожалению, не всегда полностью соответствуют названным законодательным актам<sup>\*(339)</sup>.

Вексель является классической ценной бумагой и может быть составлен только на бумажном носителе (ст. 4 Закона о переводном и простом векселе). Попытки ввести "бездокументарные векселя" не имели и не могут иметь успеха, ибо противоречат сути векселя. Более того, отсутствие в векселе хотя бы одного из необходимых по закону реквизитов лишает документ силы векселя, превращая его в лучшем случае в обычную долговую расписку.

Вексель воплощает в себе и все другие свойства ценной бумаги и характеризуется абстрактностью закрепленного в нем обязательства, т.е. независимостью от основания (каузы) его выдачи<sup>\*(340)</sup>. Принудительное исполнение по векселю осуществляется в особом порядке. При отказе от оплаты векселя, удостоверенном нотариусом ("протест векселя в неакцепте или неоплате"), суд по заявлению вексельного кредитора без судебного разбирательства и вызова сторон выносит судебный приказ, являющийся одновременно исполнительным документом (ст. 121, 122, 126 Гражданского процессуального кодекса РФ). Кроме того, в силу ст. 48 Положения о переводном и простом векселе и ст. 3 Закона о переводном и простом векселе векселедержатель вправе потребовать от ответчика по иску уплаты процентов на обозначенную в нем сумму со дня срока платежа (в качестве платы за пользование чужими денежными средствами) и пени (в качестве санкции за просрочку оплаты) в

размере учетной ставки, предусмотренной ст. 395 ГК<sup>\*(341)</sup>. Все это создает несомненные преимущества векселя перед обычной долговой распиской, также оформляющей отношения займа<sup>\*(342)</sup>.

Действующее законодательство не содержит ограничений "векселеспособности", т.е. способности обязываться по векселям и требовать по ним уплаты, для граждан и юридических лиц (ст. 2 Закона о переводном и простом векселе). Иначе говоря, векселя могут быть выданы любым дееспособным гражданином или юридическим лицом (в пределах имеющейся у него правоспособности), а в случаях, предусмотренных законом, - и публично-правовым образованием. Все эти субъекты гражданского права могут быть также и субъектами права требования по векселю (без ограничений). Следовательно, в форму векселя может быть облечено в принципе любое заемное отношение (разумеется, если речь идет о денежном займе, а не о займе вещей)<sup>\*(343)</sup> и в более широком смысле - любое денежное обязательство.

Различают переводной и простой векселя, которые оформляют различные вексельные обязательства. Простой вексель (соло-вексель) закрепляет денежное обязательство в виде права требования векселедержателя к векселедателю (сускриптеру), который в экономическом смысле и становится получателем кредита.

В отличие от этого переводной вексель (тратта) (лат. trahere - тянуть, переводить) предназначен для перевода долга с векселедателя (трассанта) на другое лицо - плательщика (трассата), естественно, с согласия получателя суммы (ремитента) (лат. remittere - посылать, отсылать). В экономическом смысле ремитент кредитует здесь и векселедателя, и фактического плательщика, которые в переводном векселе в отличие от простого векселя не совпадают. Поэтому в отношениях по переводному векселю участвуют три лица: два должника (векселедатель-трассант и плательщик-трассат) и кредитор (ремитент). Такой вексель называют также переводным векселем за счет третьего лица (ч. 3 ст. 3 Положения о переводном и простом векселе).

Разумеется, согласие (акцепт) плательщика (трассата) дается ремитенту при наличии у трассата определенных оснований платить за векселедателя (трассанта). Обычно трассат сам является должником трассанта по другому обязательству. Основываясь на этом, трассант и делает предложение трассату уплатить не себе, а своему кредитору (ремитенту). При отсутствии согласия (акцепта) трассата вексель будет опротестован получателем (ремитентом) в "неакцепте", и тогда ответственность по нему будет нести первоначальный векселедатель (трассант) (ст. 9 Положения о переводном и простом векселе).

Таким образом, переводной вексель в отличие от простого векселя устанавливает не обязательство уплаты (как, в частности, следует из не вполне удачной формулировки ч. 1 ст. 815 ГК), а только предложение плательщику уплатить определенную сумму (ст. 1 Положения о переводном и простом векселе), который может и отказаться от него. Поэтому до момента выражения плательщиком согласия (акцепта) или несогласия переводной вексель, строго говоря, вообще не содержит денежного обязательства. При этом векселедатель становится обязанным по такому векселю лишь при акцепте плательщика, причем солидарно с последним (ст. 47 Положения о переводном и простом векселе). В случае же отказа (неакцепта или неплатежа) плательщика по переводному векселю на векселедателя возлагается ответственность за это перед ремитентом (ст. 9 Положения о переводном и простом векселе).

Данные обстоятельства породили дискуссию о содержании имущественного права, которое должно воплощаться в неакцептованном переводном векселе как в ценной бумаге (п. 1 ст. 142 ГК). Одни утверждают, что переводной вексель изначально содержит в себе обязательство уплаты со стороны векселедателя, которое в силу зависимости от позиции плательщика носит условный характер и лишь "технически" выражается в форме "поручения" (предложения) векселедателя плательщику<sup>\*(344)</sup>. Но поскольку по условиям Женевских конвенций вексель содержит ничем не обусловленное право требовать уплаты определенной денежной суммы, возможность появления у векселедержателя права, осуществляемого под условием, исключается. Кроме того, при неакцепте векселя плательщиком речь в соответствии с законом должна идти об ответственности, а не об обязательстве векселедателя.

Согласно другой позиции предложение трассанта представляет собой лишь оферту трассату (плательщику) о заключении договора в пользу третьего лица (ремитента), после акцепта которой и появляется обязательство оплаты векселя. Векселедатель же изначально обязан обеспечить (гарантировать) уплату денег плательщиком<sup>\*(345)</sup>. Но при этом остается неясным содержание права векселедержателя неакцептованной тратты как владельца ценной бумаги, которое не может сводиться к неизвестной вексельному законодательству возможности требовать от трассанта предоставления неких "гарантий платежа". Таким образом, юридическая природа неакцептованной тратты нуждается в более убедительном обосновании.

Переводной вексель может быть выдан "приказу самого векселедателя" (ч. 1 ст. 3 Положения о переводном и простом векселе). Такой вексель называется также "векселем собственному приказу". В этом случае векселедатель (трассант) сам становится и первым векселедержателем (т.е., по сути,

ремитентом). Такое совпадение должника и кредитора в одном лице уже в момент возникновения обязательства дает возможность векселедателю в дальнейшем перевести право требования к самому себе на реального кредитора-получателя, который может быть неизвестен в момент выдачи векселя. Векселедатель переводного векселя может также назначить плательщиком по нему самого себя (ч. 2 ст. 3 Положения о переводном и простом векселе). Такой вексель называют "векселем на себя" или "переводно-простым векселем", поскольку фактически речь идет о простом векселе, выписанном в форме переводного.

Большинство векселей носит характер ордерных (переводных) ценных бумаг. Поэтому права и обязанности по таким векселям могут быть переданы (переведены) другим лицам, что составляет одно из их важнейших достоинств. Переход прав и обязанностей как по переводным, так и по простым векселям оформляется специальной передаточной надписью - индоссаментом (ст. 11 Положения о переводном и простом векселе). При этом совершившее такую надпись лицо (индоссант, надписатель) несет ответственность за платеж по векселю и за его акцепт, по существу, наравне с векселедателем (п. 3 ст. 146 ГК, ст. 15 Положения о переводном и простом векселе), причем солидарно с другими возможными индоссантами (п. 1 ст. 147 ГК, ст. 47 Положения о переводном и простом векселе), если только не включит в индоссамент специальную оговорку типа "без оборота на меня" (или "не приказу"). Тем самым вексельный кредитор, по сути, получает добавочного должника (должников), что повышает его уверенность в получении долга.

Кроме того, платеж по переводному или простому векселю может быть обеспечен специальным поручительством - авалем (итал. a valle - внизу, в нижней части векселя), которое предоставляется авалистом - третьим лицом или даже одним из лиц, уже подписавших вексель (ст. 30 и ч. 3 ст. 77 Положения о переводном и простом векселе). В роли авалиста может выступить любое лицо, которое само способно обязываться по векселям. Практически в этом качестве выступают наиболее платежеспособные лица, прежде всего банки. Аваль дается лишь за одного из обязанных по векселю лиц - плательщика, трассанта (векселедателя) или индоссанта.

Как и сам вексель, аваль носит абстрактный и строго формальный, а также безусловный характер, а авалист всегда отвечает перед векселедержателем солидарно с тем, за кого он поручился ("дал аваль") (ст. 32 и 47 Положения о переводном и простом векселе)\*[\(346\)](#). Все это отличает аваль от обычного поручительства. Уплативший по векселю авалист имеет право регрессного требования к тому, за кого он поручился (и к лицам, которые обязаны перед последним).

В отечественном обороте переводные векселя используются редко, тогда как в развитых правовых системах они, напротив, всегда преобладают по сравнению с простыми. Ведь простой вексель является свидетельством не только отсутствия у контрагента денежных средств, но и невозможности их получения ни в обслуживаемой банке, ни от своих должников, т.е., по сути, говорит о его финансовой несостоятельности. Поэтому простые векселя обычно принимаются кредиторами при наличии банковского авала за выдавших их сускриптеров.

Кроме того, у нас под видом простых векселей часто, особенно в банковской сфере, эмитируют суррогаты облигаций, например, в виде выпускаемых сериями "банковских векселей" (забывая, в частности, о том, что вексель не может быть эмиссионной ценной бумагой). Это создает иллюзию широкого применения в отечественном имущественном обороте векселей)\*[\(347\)](#), которые в развитых правовых системах в настоящее время постепенно отмирают и в качестве средства получения кредита, и в качестве способа расчетов.

#### 4. Облигация

В случаях, прямо предусмотренных законом или иными правовыми актами, договор займа может также оформляться выпуском и продажей облигаций (от лат. obligatio - обязательство).

Облигацией признается ценная бумага, удостоверяющая право ее держателя на получение от лица, выпустившего облигацию, в предусмотренный ею срок номинальной стоимости облигации или иного имущественного эквивалента, а также фиксированного в ней процента от ее номинальной стоимости или иных имущественных прав (ч. 2 ст. 816 ГК)\*[\(348\)](#).

Облигации используются как форма различных займов, т.е. сбора денежных средств у достаточно широкого, нередко вообще заранее не определенного круга физических и юридических лиц, под обещание их возврата в определенный срок за установленное вознаграждение. Иначе говоря, они оформляют типичные заемные отношения, в которых заемщиком (должником) выступает эмитент облигаций, а займодавцами (кредиторами) - владельцы облигаций (облигационеры).

В отличие от векселей облигации являются эмиссионными ценными бумагами и потому в соответствии с законодательством о рынке ценных бумаг могут эмитироваться как в бумажной, так и в безбумажной форме (как это, например, было сделано при выпуске государственных краткосрочных

бескупонных облигаций - ГКО)\*(349). Кроме того, они всегда предусматривают право на получение облигационерами процентного или иного дохода (вознаграждения за использование эмитентом денег, уплаченных за облигацию в сумме номинала ее стоимости), тогда как процентный доход по векселям является исключением, предусмотренным только для векселей со сроком платежа "по предъявлении" или "во столько-то времени от предъявления" (ст. 5 Положения о переводном и простом векселе). Облигации всегда имеют срочный характер и в отличие от векселей не могут быть выпущены сроком "до востребования" (или "по предъявлении"). В отличие от облигации вексель, всегда воплощающий денежное обязательство, не может предусматривать получение векселедержателем иного имущественного эквивалента (или иного имущественного права), нежели право на получение известной денежной суммы.

Облигации могут быть как предъявительскими, так и именными. Выпускаемые государством облигации называются также инскрипциями. Облигации, предоставляющие своим владельцам иные возможности, нежели получение денежного дохода, нередко именуются целевыми (например, жилищные сертификаты). Следует иметь в виду, что действительность облигации не зависит от ее наименования (так, в 90-е гг. прошлого века инскрипции у нас выпускались под именем "казначейских векселей", "казначейских обязательств", "золотых сертификатов Минфина" и т.п., что не меняет ни юридической, ни экономической их природы). В отличие от этого отсутствие у векселя "вексельной метки" (именования его векселем в самом тексте документа, а не только в заголовке) лишает соответствующий документ силы векселя.

Правовой режим облигаций регулируется прежде всего нормами специального законодательства (ч. 3 ст. 816 ГК), в частности правилами Закона о рынке ценных бумаг и других специальных законов\*(350). Правом на выпуск облигаций обладают далеко не все субъекты гражданского права. Учитывая, что согласно ч. 1 ст. 816 ГК такое право должно быть предусмотрено законом или иным правовым актом, следует отметить, что в настоящее время из числа юридических лиц оно прямо предоставлено лишь хозяйственным обществам, хотя по смыслу закона не исключена эмиссия облигаций производственными кооперативами и унитарными предприятиями, а также командитными товариществами (для некоммерческих организаций эмиссия облигаций исключается). Правом эмитировать облигации обладают также публично-правовые образования - Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования.

Федеральное государство и другие публично-правовые образования наиболее часто прибегают к эмиссии облигаций, в том числе распространяемых среди всех граждан. Это обстоятельство предполагает наличие специально предусмотренных законом гарантий возврата соответствующих сумм или передачи займодавцам (облигационерам) иного имущества. С учетом исторического опыта нашего государства ГК закрепляет два основных принципа государственных займов - полную добровольность приобретения облигаций и запрет государству-эмитенту изменять условия выпущенного в обращение займа (п. 2 и 4 ст. 817 ГК, абз. 3 п. 2 ст. 98 Бюджетного кодекса). Эти же правила распространяются на муниципальные займы (п. 5 ст. 817 ГК).

Вместе с тем закон прямо подчеркивает гражданско-правовую природу отношений, возникающих между публично-правовыми образованиями и гражданами или юридическими лицами при выпуске государственных или муниципальных облигаций (займов) (п. 1 и 5 ст. 817 ГК). Договорной характер этих отношений, основывающийся на правиле ст. 75 Конституции РФ, в частности, означает, что они регламентируются нормами гражданского права, а не административно-финансовыми предписаниями, что создает здесь значительно большие гарантии для займодавцев\*(351).

Эмитентами государственных и муниципальных облигаций выступают соответствующие органы исполнительной власти, являющиеся юридическими лицами (обычно министерства или управления финансов). Однако займы выпускаются от имени соответствующего публично-правового образования в целом, и потому исполнение обязательств по ним происходит за счет средств соответствующей казны\*(352).

Эмиссия облигаций, выпускаемых субъектами Российской Федерации и муниципальными образованиями, подлежит регистрации в Министерстве финансов РФ. Срок погашения инскрипций не может превышать 30 лет с момента их эмиссии, а муниципальных облигаций - соответственно 10 лет.

Вместе с тем разрешившие эмиссию облигаций органы исполнительной власти уполномочены утверждать генеральные условия эмиссии и обращения соответствующих облигаций "в форме нормативных правовых актов" (ст. 8 Закона об особенностях эмиссии государственных ценных бумаг), на основании которых эмитент принимает документ в форме нормативно-правового акта, содержащий условия эмиссии и обращения конкретного займа (ст. 9 Закона об особенностях эмиссии государственных ценных бумаг). То обстоятельство, что условия государственных и муниципальных займов принимаются не в форме типовых или примерных условий договора (каковыми, по существу, они должны были бы являться), а в форме ведомственных нормативных актов, не только противоречит гражданско-правовой природе рассматриваемых отношений, но и дает возможность обхода требований



ГК о последствиях заключения договоров присоединения и о запрете одностороннего изменения условий выпущенных в обращение займов (путем прямо предусмотренных ч. 2 ст. 12 Закона об особенностях эмиссии государственных ценных бумаг изменений и дополнений содержания этих нормативных актов).

Исполнение же обязательств по займу согласно абз. 2 п. 2 ст. 2 этого закона должно осуществляться "в соответствии с законом или решением о бюджете соответствующего уровня на соответствующий финансовый год". Поэтому отсутствие бюджетных средств на погашение займа становится законным основанием для отказа в удовлетворении требований займодавцев-облигационеров. Все это, а также реальная практика частичного или даже полного отказа государства от исполнения своих обязательств по многим выпущенным им облигациям (в частности, по обязательствам ГКО, облигациям внутреннего валютного займа - "взбавкам" и др.)<sup>\*(353)</sup> свидетельствует о крайней ненадежности нашего государства как должника-заемщика.

## **5. Иные разновидности договора займа**

Закон допускает заключение договора целевого займа, устанавливающего конкретные условия использования полученного займа на строго определенные цели (ст. 814 ГК). Таковы, например, заключаемые гражданами договоры займа на приобретение определенного имущества (жилья, земельного участка, дачи, автомобиля и т.п.). В этом случае договором определяются меры контроля займодавца за целевым использованием полученного заемщиком имущества. Препятствия, чинимые заемщиком займодавцу при их осуществлении, либо прямое нарушение целевого назначения полученного займа дают займодавцу право требовать досрочного возврата займа с причитающимися процентами, начисленными по день возврата, первоначально предусматривавшегося договором (если иные последствия не установлены договором).

Предусматривается также возможность новации (замены) долга, возникшего из гражданско-правового договора или иного предусмотренного законом основания, по соглашению его участников в заемное обязательство (п. 1 ст. 818 ГК). Речь идет о том, что стороны возмездного гражданско-правового обязательства вправе по взаимному согласию заменить возникший у кого-либо из них долг обязательством займа, разумеется, с соблюдением общих условий (и ограничений), предусмотренных ст. 414 ГК.

Такая возможность основана на принципиальной однородности обязательств, предусматривающих передачу (уплату) денег или вещей, с обязательством займа. Так, в заемное обязательство может быть переоформлена обязанность покупателя по договору купли-продажи уплатить за полученный товар, обязанность арендатора по внесению арендной платы и т.д. При этом возникает простейший по юридической природе долг, не связанный с необходимостью учета взаимных обязанностей сторон более сложного договора.

В данной ситуации, представляющей собой частный случай новации<sup>\*(354)</sup>, существовавшее между сторонами обязательство прекращается, а вместо него возникает новое обязательство - займа, в котором должник по первоначальному обязательству занимает положение заемщика, а кредитор - займодавца. Условием этого является соглашение сторон, облеченное в форму, предусмотренную для договоров займа (ст. 808 ГК). Таким образом, сама новация является договором. С этой точки зрения явно незаконными были недавние попытки публичной власти установить обязанность переоформления взаимных долгов юридических лиц в иные, в том числе в различные "конвертируемые" или "вексельные" заемные обязательства.

## **§ 2. Обязательства из кредитного договора**

### **1. Понятие кредитного договора**

Кредитный договор является особой, самостоятельной разновидностью договора займа. Именно это обстоятельство дает возможность в субсидиарном порядке применять для его регулирования правила о займе, если иное не вытекает из существа кредитного договора (п. 2 ст. 819 ГК).

Большинство участников имущественного оборота, прежде всего профессиональные предприниматели, испытывают постоянную потребность в денежном кредите. Ее удовлетворение в рамках договора займа невозможно, так как он носит реальный характер и не может создать у заемщика уверенности в получении денег в нужный ему момент, поскольку займодавца невозможно принудить к выдаче займа. Поэтому финансовый рынок, в рамках которого, по сути, осуществляется "торговля



деньгами", нуждается в другом договоре - консенсуального характера. Данное обстоятельство и предопределило появление относительно самостоятельного кредитного договора (в рамках общего института кредитных, или заемных, обязательств)\*(355).

По кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму с процентами (п. 1 ст. 819 ГК).

По своей юридической природе кредитный договор является консенсуальным, возмездным и двусторонним. В отличие от договора займа он вступает в силу уже в момент достижения сторонами соответствующего соглашения, до реальной передачи денег заемщику (тем более, что во многих случаях такая передача производится периодически, а не однократно). Это дает возможность заемщику при необходимости понудить кредитора к выдаче кредита, что исключается в заемных отношениях.

От договора займа кредитный договор отличается также по субъектному составу. В роли кредитора (займодавца) здесь может выступать только банк или иная кредитная организация, имеющая соответствующую лицензию Центрального банка РФ на совершение таких операций. Иные субъекты гражданского права лишены возможности предоставлять кредиты по кредитному договору и могут выступать лишь в роли заемщиков.

Предметом кредитного договора могут быть только деньги, но не вещи. Более того, выдача большинства кредитов осуществляется в безналичной форме, путем зачисления (перечисления) денежных средств на соответствующий банковский счет. Иначе говоря, предметом кредитных отношений становятся права требования, а не деньги в виде денежных купюр (вещей). Именно поэтому закон говорит о предоставлении кредита в виде "денежных средств" (п. 1 ст. 819 ГК), а не "денег или других вещей" (п. 1 ст. 807 ГК), как это имеет место в договоре займа. Таким образом, предметом кредитного договора являются "денежные средства" ("безналичные деньги"), т.е. права требования, а не вещи. Если же в договоре речь идет об обязанности предоставить в кредит вещи (определенные родовыми признаками), а не деньги, то такой договор подпадает под действие специальных норм о товарном кредите (ст. 822 ГК).

Следовательно, кредитный договор и по субъектному составу, и по предмету имеет более узкую сферу применения, чем договор займа\*(356). Кроме того, и к его оформлению предъявляются более жесткие требования. Согласно ст. 820 ГК он должен быть заключен в письменной форме под страхом признания его ничтожным, что вовсе не требуется для договоров займа.

Наконец, кредитный договор в отличие от договора займа всегда является возмездным. Вознаграждение кредитору определяется в виде процентов, начисленных на сумму кредита за все время его фактического использования. Размер таких процентов определяется договором, а при отсутствии в нем специальных указаний - по правилам п. 1 ст. 809 ГК, т.е. по ставке рефинансирования.

## **2. Содержание и исполнение кредитного договора**

Обязанность кредитора в данном договоре составляет предоставление безналичных денежных средств заемщику в соответствии с условиями заключенного договора (однократно, равными или иными частями в виде отдельных "траншей", "кредитной линии" и т.д.). Обязанности заемщика состоят в возврате полученного кредита и уплате предусмотренных договором или законом процентов за его использование. Порядок, сроки и другие условия исполнения этой обязанности типичны для любых заемных отношений и потому предусмотрены нормами об исполнении своих обязанностей заемщиком по договору займа. Ими, в частности, определяется момент исполнения заемщиком обязанности по возврату суммы кредита (п. 1 и 3 ст. 810 ГК), последствия его просрочки (ст. 811 ГК), последствия утраты им обеспечения или ухудшения его условий (ст. 813 ГК) и др.

Особенностью кредитных отношений является возможность одностороннего отказа от исполнения заключенного договора со стороны как кредитора, так и заемщика (п. 1 и 2 ст. 821 ГК). Это обстоятельство существенно ослабляет консенсуальную природу кредитного договора, в известной мере сближая его с реальным договором займа.

Кредитор вправе в одностороннем порядке отказаться от выдачи кредита полностью или частично при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о невозможности возврата суммы кредита в срок. Таким обстоятельством может, в частности, явиться обнаружившаяся неплатежеспособность заемщика или ее существенное понижение, например при уменьшении хозяйственным обществом-заемщиком размера своего уставного капитала. Очевидно, что данное правило служит защите интересов кредитора.

С другой стороны, и заемщик по общему правилу не может быть принужден к получению кредита (если, например, у него отпала или уменьшилась потребность в деньгах). Поэтому он также вправе отказаться от получения согласованного кредита полностью или частично, причем безмотивно (если

только данная возможность прямо не исключена законом, иным правовым актом или самим договором). Он лишь обязан уведомить кредитора о своем отказе до установленного договором срока предоставления кредита. Если у кредитора в связи с отказом заемщика появляются убытки, то их компенсация возможна только при наличии соответствующего условия в конкретном кредитном договоре.

### 3. Отдельные разновидности кредитного договора

Разновидностью кредитного договора является договор об открытии кредитной линии, в соответствии с которым заемщик может получить от банка денежные средства в пределах определенного максимального размера ("лимит выдачи") либо иметь задолженность перед банком не свыше аналогичного предела ("лимит задолженности")<sup>\*(357)</sup>.

Кредитный договор может предусматривать условие об использовании заемщиком полученного кредита на определенные цели. В таком случае речь идет о целевом кредите, к которому применяются нормы об отношениях целевого займа. При этом кредитор получает право контроля за целевым использованием предоставленного кредита, а заемщик обязан обеспечить ему необходимые для этого условия. Нецелевое расходование кредитных средств дает кредитору право на односторонний отказ от дальнейшего исполнения договора, в частности на отказ от дальнейшего кредитования (п. 3 ст. 821 ГК) и на досрочное взыскание полученного кредита с причитающимися кредитору процентами (п. 2 ст. 814 ГК).

Центральный банк РФ предоставляет коммерческим банкам краткосрочные кредиты под залог государственных ценных бумаг (главным образом, выпущенных в бездокументарной форме, т.е. под залог прав требования), которые называются ломбардными по аналогии с кредитами, предоставляемыми гражданам ломбардами под залог имущества.

Специфику этих кредитов составляет особый состав их участников и особый способ обеспечения их возврата<sup>\*(358)</sup>.

Самостоятельную разновидность кредитных отношений представляет собой бюджетный кредит. В отличие от обычного кредита он предоставляется не кредитными организациями, а публично-правовыми образованиями - Российской Федерацией, ее субъектами, муниципальными образованиями - за счет средств соответствующего бюджета, т.е. своей казны. Бюджетный кредит всегда носит не только возмездный, но и целевой характер (п. 7 ст. 76 БК). Государственным и муниципальным унитарным предприятиям бюджетные кредиты могут предоставляться и на беспроцентной (безвозмездной) основе (п. 1 ст. 77 БК).

Бюджетный кредит предоставляется на основании кредитного договора с органом, уполномоченным на это соответствующим публично-правовым образованием (обычно с министерством или управлением финансов), с обязательным обеспечением в виде банковской гарантии, поручительства или залога. При этом осуществляется обязательная предварительная проверка финансового состояния получателя кредита (заемщика), а впоследствии - и систематические проверки целевого использования полученного кредита. Средства бюджетного кредита перечисляются на бюджетный счет заемщика в кредитной организации и затем расходуются им самостоятельно на предусмотренные договором цели. В таком порядке, например, кредитуются капитальное строительство объектов для федеральных государственных нужд.

В зарубежных правовых порядках широко распространены договоры потребительского кредита, по которым банки предоставляют кредиты гражданам для удовлетворения их личных (потребительских) нужд. Действующее российское законодательство пока, к сожалению, не выделяет такой разновидности кредитных договоров, хотя они широко используются в банковской практике. Особенность этих отношений составляет наличие некоторых льгот для граждан-заемщиков, касающихся условий и порядка возврата кредита, а также их дополнительное регулирование законодательством о защите прав потребителей.

В банковской практике кредиты различаются по способу их оформления и выдачи. Так, кредитование может осуществляться путем "кредитования счета" (ст. 850 ГК). В этом случае банк оплачивает требования кредиторов своего клиента (заемщика) в пределах обусловленного договором лимита даже при отсутствии средств на счете клиента либо на большую сумму, чем находится на счете. Такой кредит называется также контокоррентным (итал. conto corrente - текущий счет) или овердрафтом (англ. overdraft - сверх счета).

Онкольный кредит (англ. on call - до звонка, до предупреждения) предусматривает право клиента (заемщика) пользоваться кредитом банка со специально открытого для этого счета, обычно до определенной договором суммы (лимита), и право банка (кредитора) в любой момент в одностороннем порядке прекратить кредитование и потребовать от заемщика полного или частичного погашения задолженности. Онкольный кредит предусматривает обязательное обеспечение в виде залога банку

принадлежащих заемщику ценных бумаг, рыночная стоимость которых может колебаться и потому является неопределенной. Со своей стороны, клиент вправе в любое время внести на счет снятую им сумму (с процентами) и потребовать возврата обеспечения.

Вместе с тем следует согласиться с В.В. Витрянским в том, что различные виды "кредитования счета" юридически представляют собой не разновидности кредитного договора, а договоры банковского счета с элементами кредитного договора, т.е. смешанные договоры<sup>\*(359)</sup>.

Формой банковского кредитования по сути является аваль или акцепт векселя банком в качестве плательщика. При этом может заключаться специальный договор, в силу которого банк обязуется акцептовать вексель за уплачиваемое ему клиентом вознаграждение, а последний обязуется либо своевременно погасить долг векселедержателю, либо внести в банк соответствующую сумму. Такие отношения нередко именуются акцептным, или рамбурсным, кредитом. Строго говоря, такой договор оформляет оборот векселей и потому не относится к числу разновидностей кредитного договора в той же мере, в какой вексельные обязательства не совпадают с заемными (кредитными) обязательствами<sup>\*(360)</sup>.

В современной отечественной банковской практике получило распространение так называемое вексельное кредитование, при котором условиями кредитного договора предусматривается выдача заемщику кредита не денежными средствами, а простыми векселями банка-кредитора, стоимость которых (с процентами) заемщик оплачивает банку. Такие отношения в действительности не являются ни кредитными (ибо банк вовсе не кредитует заемщика), ни вексельными (ибо заемщик в отношении банка не становится ни вексельным кредитором, ни вексельным должником), ни смешанными (ибо не содержат элементов известных договоров). Речь здесь идет об особом (непоименованном) договоре, во всяком случае, не являющемся разновидностью кредитного договора<sup>\*(361)</sup>.

#### **4. Договоры товарного и коммерческого кредита**

В хозяйственной деятельности иногда возникает потребность во временном заимствовании не денежных средств, а сырья, материалов, семян и тому подобных вещей. При этом получатель нередко заинтересован в стабильности таких отношений, которую не может обеспечить реальный договор займа. В таких случаях используется договор товарного кредита. Он предусматривает обязанность кредитора предоставить другой стороне не деньги, а вещи, определенные родовыми признаками (ч. 1 ст. 822 ГК). В этом состоит его главное отличие от обычного кредитного договора.

Кроме того, договор о предоставлении товарного кредита могут заключать любые субъекты заемных отношений, причем для банков и других кредитных организаций как кредиторов этот договор мыслим как теоретически возможное, но практически редкое исключение (кредит в виде ценных бумаг или некоторых валютных ценностей).

Условия о количестве, качестве и других параметрах предоставляемых вещей определяются по правилам, регуливающим договор купли-продажи, если только иное прямо не предусмотрено в кредитном договоре.

В остальном на данный договор распространяются общие правила о кредитном договоре (и соответственно о договоре займа). Этим определяется его консенсуальный, возмездный и двусторонний характер, а также требование об обязательности письменной формы.

Коммерческий кредит представляет собой не самостоятельную сделку заемного типа, а условие возмездного договора (п. 1 ст. 823 ГК). В любом таком договоре, например в договоре купли-продажи, аренды, подряда, перевозки и т.д., может содержаться установленное в интересах отчуждателя (услугодателя) условие о полной предварительной оплате (предоплате) или авансе (частичной оплате) предоставляемого имущества, результатов работ или оказания услуг либо, напротив, предусмотренное в интересах приобретателя (услугополучателя) условие об отсрочке или рассрочке оплаты.

По существу, во всех этих ситуациях речь также идет о кредите, предоставляемом, однако, не банками (или другими кредитными организациями), а иными, обычными участниками имущественного оборота (необязательно коммерческими организациями) друг другу, причем не в рамках специальных заемных отношений. Типичным примером такого кредита является купля-продажа товаров с предварительной их оплатой покупателем (ст. 487 ГК), с оплатой проданного товара в кредит (ст. 488 ГК) или в рассрочку (ст. 489 ГК), участниками (в том числе, кредиторами) которой могут являться как юридические лица, так и граждане.

В соответствии с п. 2 ст. 823 ГК к этому условию договора должны применяться правила о займе и кредите<sup>\*(362)</sup>, если только иное прямо не предусмотрено содержанием соответствующего договора и не противоречит существу возникшего на его основе обязательства (так, к рассматриваемой ситуации неприменима предусмотренная ст. 821 ГК возможность одностороннего отказа от предоставления или получения кредита). Из этого, в частности, следует обязательность письменного оформления условия о

предоставлении коммерческого кредита, а также его возмездный характер. Последствия нарушения сторонами своих обязательств, вытекающих из отношений коммерческого кредитования, тоже определяются нормами о неисполнении заемных обязательств.

Экономически выдача векселя взамен платежа также представляет собой форму коммерческого кредита, ибо в этом случае векселедатель также предоставляется известная отсрочка в оплате. Однако обязательства продавцов товара, услугодателей и тому подобных лиц, принявших вексель в оплату своих товаров или услуг, в том числе в порядке аванса (предоплаты), не являются и не становятся денежными и, следовательно, не могут считаться кредитными или заемными. Вексельные же правоотношения регулируются специальным законодательством. Поэтому подобные ситуации судебно-арбитражной практикой справедливо не рассматриваются в качестве разновидности коммерческого кредита, а потому и возможное нарушение продавцами или услугодателями своих обязанностей не влечет для них появления обязательства по уплате процентов, предусмотренных ст. 395 ГК\*(363).

### **§ 3. Обязательства из договора финансирования под уступку денежного требования**

#### **1. Понятие факторинга**

Договор финансирования под уступку денежного требования является новым для нашего правопорядка. В его основе лежат хорошо известные практике развитого рыночного оборота отношения факторинга. Юридическую сущность этих отношений составляет уступка денежного требования, давно известная в обязательственном праве в качестве цессии. Однако отношения факторинга имеют более сложный характер, чем обычная цессия, сочетаясь не только с отношениями займа или кредита, но и с возможностью предоставления других финансовых услуг. Поэтому данный договор не следует рассматривать в качестве разновидности цессии.

Речь идет о предпринимательских отношениях, участник которых, приобретая денежное требование к другому лицу (например, в силу отгрузки ему товара или оказания возмездной услуги), не дожидаясь его исполнения, уступает данное требование банку или иной коммерческой организации (финансовому агенту - фактору) в обмен на получение денежных средств. Разумеется, фактор оплачивает такое требование кредитору не в полной сумме (имея в виду риск его возможной неоплаты должником) или предоставляет кредит, рассматривая данное требование как способ полного или частичного обеспечения его своевременного возврата. При этом учитывается и необходимое вознаграждение фактору.

В международной торговле факторинг рассматривается как услуга по получению покупной цены за товар, в рамках которой финансовый агент освобождает экспортера от забот по взиманию цены с зарубежного покупателя, позволяя ему сосредоточиться на продаже и маркетинге своих товаров\*(364), что в принципе относится и к внутреннему факторингу.

Вместе с тем здесь принято также выделять "нераскрытый факторинг", при котором должник не знает о состоявшейся уступке требования и потому осуществляет платеж своему контрагенту (а последний, действуя в качестве доверительного собственника фактора, передает ему полученные деньги)\*(365). Поскольку фактор в такой ситуации не вправе сам взыскивать долг с должника своего клиента, уступки требования здесь не происходит.

При постоянной потребности клиента, например предприятия-изготовителя, в кредите обслуживающий его банк может по договору принимать на себя обязанности не только по выдаче клиенту кредитов под уступку соответствующих денежных требований к его должникам, но и по предоставлению ему одновременно связанных с этим различных финансовых услуг, прежде всего по ведению бухгалтерского учета и выставлению счетов по поступающим денежным требованиям. Ведь такой фактор во многих случаях, по сути, "покупает дебиторскую задолженность" клиента или его денежные требования к контрагентам и потому заинтересован в контроле над операциями своего клиента, в том числе путем осуществления бухгалтерского учета его торговой или иной предпринимательской деятельности. Кроме того, факторинговые услуги могут включать изучение коммерческой деятельности и финансового состояния должников клиента, страхование рисков неплатежа, консультационные и иные услуги. Предоставление различных финансовых услуг (включая, разумеется, кредитование клиентов) экономически является основной, наиболее характерной стороной факторинга\*(366).

Таким образом, наряду с уступкой требования и кредитованием здесь появляются обязательства по финансовому обслуживанию фактором своего клиента, что позволяет рассматривать этот договор как смешанный. Вместе с тем действующий ГК по сути рассматривает этот договор как вполне



самостоятельный\*(367). При этом договор факторинга может допускать обратное требование фактора к клиенту при неоплате уступленного обязательства должником (оборотный факторинг) либо исключать его (безоборотный факторинг), тем самым защищая клиента от кредитных рисков\*(368).

## **2. Понятие договора финансирования под уступку денежного требования**

Несмотря на широкое использование факторинга в предпринимательском обороте, специальные нормы о договоре факторинга в большинстве развитых правовых порядков отсутствуют\*(369), а для его регулирования используются общие нормы обязательственного права, прежде всего о цессии (в континентальном европейском праве). С этой точки зрения ГК представляет здесь самый передовой современный опыт, хотя и не всегда буквально следует всем сложившимся представлениям о факторинге\*(370).

По договору финансирования под уступку денежного требования одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование. Денежное требование к должнику может быть уступлено клиентом финансовому агенту также в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом (п. 1 ст. 824 ГК).

По своей юридической природе данный договор всегда является возмездным и двусторонним. Рассматриваемый договор может предусматривать как передачу денег финансовым агентом клиенту (по модели договора займа), так и обязательство передать их (по модели кредитного договора). Точно так же и клиент в зависимости от условий конкретного договора либо уступает определенное денежное требование, либо обязуется уступить его. В соответствии с этим можно говорить о возможности существования факторинга как реального или консенсуального договора и вести речь о возможности или невозможности понуждения стороны к выдаче кредита или передаче права требования. Форма договора факторинга подчиняется общим правилам о форме, в которой должна быть совершена уступка права требования (ст. 398 ГК).

Предметом договора финансирования под уступку денежного требования может быть:

передача денежного требования финансовому агенту в обмен на предоставление клиенту денежных средств;

уступка клиентом фактору своего денежного требования в качестве способа обеспечения исполнения обязательства, имеющегося у клиента перед фактором (обычно по кредитному договору фактора с клиентом). В этом случае требование может переходить к фактору только при условии невыполнения клиентом своего основного обязательства.

В обеих ситуациях финансовый агент, по сути, так или иначе кредитует своего клиента, получая право требования по некоторым его обязательствам в качестве возврата или обеспечения своего кредита. Именно поэтому факторинговые обязательства включены законом в группу обязательств по предоставлению кредитно-финансовых услуг, а не рассматриваются в качестве особого случая уступки права требования (цессии). Вместе с тем на эти отношения распространяются и общие правила об уступке требования в части, не противоречащей специальным предписаниям о данном договоре и существу возникающих на его основе обязательств.

Предоставление фактором клиенту дополнительных финансовых услуг, связанных с уступаемыми денежными требованиями, включая ведение бухгалтерского учета, возможно, но по нашему закону не является необходимым элементом данного договора. Очевидно, что такие услуги становятся целесообразными в случаях, когда отношения сторон факторингового договора не сводятся к однократной уступке требования взамен предоставления кредита.

Договоры факторинга используются в предпринимательском обороте, поэтому их участниками могут стать только коммерческие организации или индивидуальные предприниматели\*(371). Статья 825 ГК устанавливает правило об обязательном лицензировании факторинговой деятельности, что расходится с действующим законодательством о лицензировании, а также о банках и банковской деятельности, не содержащими такого требования. Поэтому для выступления предпринимателей в качестве финансовых агентов лицензии теперь не требуется.

## **3. Содержание договора финансирования под уступку денежного требования**

Обязанностью финансового агента является финансирование клиента (путем оплаты



уступленного им требования). Такое финансирование может осуществляться в виде передачи (перечисления) клиенту денежных сумм в обмен на состоявшуюся уступку (единовременно или отдельными частями) либо в виде открытия ему кредита, обеспеченного возможной в будущем уступкой права требования. По условиям конкретного договора факторинга обязанностью финансового агента может также стать оказание клиенту оговоренных финансовых услуг (что является правилом для классических факторинговых отношений, отличающим их от обычной цессии).

Обязанности клиента в рассматриваемом договоре составляют:

осуществление уступки финансовому агенту денежного требования;

оплата услуг финансового агента (фактора).

В соответствии со ст. 827 ГК клиент остается ответственным перед финансовым агентом за действительность требования, являющегося предметом уступки, но по общему правилу не отвечает за его реальную исполнимость. Иначе говоря, клиент гарантирует фактору, что передаваемое требование основано на нормах закона или договора и отсутствуют какие-либо условия, вследствие которых должник может не исполнять его (например, по требованию истекла исковая давность). Если же должник, несмотря на это, откажется исполнять предъявленное к нему требование, клиент не может отвечать за это перед фактором, если только иное прямо не предусмотрено договором факторинга. Последний, таким образом, предполагается безоборотным, но договором может быть предусмотрена и ситуация, при которой клиент будет отвечать перед фактором за реальную исполнимость уступленного требования (п. 3 ст. 827 ГК).

Уступаемое финансовому агенту денежное требование клиента к должнику может быть уже существующим (с наступившим сроком исполнения, например, за отгруженный товар или оказанные услуги и обычно отраженным в качестве дебиторской задолженности в бухгалтерских документах) либо будущим (срок исполнения по которому, например, в виде обязательства по оплате товара, еще не наступил). В первом случае важно, чтобы этот срок не истек к моменту уступки.

При уступке будущего требования оно считается перешедшим к финансовому агенту лишь после возникновения права на получение от должника конкретных денежных средств, причем без какого бы то ни было дополнительного оформления (п. 2 ст. 826 ГК). В этом случае фактор, принявший на себя бухгалтерское и финансовое обслуживание клиента, может успешно проконтролировать как наступление такого момента, так и реальность требования. До наступления указанного момента клиент остается субъектом соответствующего требования, т.е. стороной по договору, которая должна выполнить все лежащие на ней обязанности с тем, чтобы иметь возможность потребовать последующего исполнения обязанностей от своего должника.

В практике развитого имущественного оборота фактор обычно требует включения в договор условия о передаче ему клиентом всей дебиторской задолженности или, например, всей задолженности по поставкам определенных товаров (что исключает для последнего возможность вступать в аналогичные отношения с другими финансовыми агентами, а также передавать фактору лишь отдельные требования). С другой стороны, фактор сохраняет за собой право отобрать ("одобрить" или "подтвердить") те или иные конкретные требования клиента. Он, во всяком случае, может отказаться от их получения (и соответственно финансирования клиента) до момента, когда соответствующие товары клиентом еще не были отгружены, т.е. исполнение по сделке не производилось.

Уступка требования, совершаемая в обеспечение исполнения кредитного обязательства клиента перед фактором, всегда совершается во исполнение консенсуального договора, а обязательство по ее совершению носит дополнительный (акцессорный) характер. В остальных случаях уступка требования может основываться как на консенсуальном, так и на реальном договоре клиента с фактором.

Оплата услуг финансового агента определяется соглашением сторон в зависимости от риска, который несет фактор, определяемого, в частности, характером деятельности клиента и его должников и рядом других обстоятельств<sup>\*(372)</sup>. Она может устанавливаться в форме процентов от стоимости уступаемого требования; в твердо определенной сумме; в виде разницы между реальной (рыночной) ценой требования и его ценой, предусмотренной в соответствующем договоре, и т.д.

#### **4. Исполнение договора финансирования под уступку денежного требования**

При расчетах с должником фактор приобретает право на все суммы, которые ему удастся получить от должника во исполнение требований. Их размер может превышать сумму выданного клиенту кредита (к выгоде фактора), а может быть и менее этой суммы, причем по условиям предполагаемого безоборотного факторинга клиент не несет за это перед фактором никакой ответственности.

Только в случае, когда покупкой требования фактор обеспечивает исполнение обязательств,

существующих перед ним у клиента, например по возврату выданного ему кредита, возможны дополнительные расчеты финансового агента с клиентом в зависимости от фактически полученных от должника сумм. Ведь само обязательство переходит к фактору от клиента лишь в части не исполненных последним требований, поскольку именно их исполнение этот переход и должен обеспечивать. Если финансовый агент фактически взыскал с должника по уступленному обязательству сумму, превышающую размер долга клиента, он должен передать клиенту соответствующую разницу. В противном случае финансовый агент получил бы сумму, превышающую размер его требований к клиенту, т.е. неосновательно обогатился бы за его счет. Но если фактически полученная фактором от должника сумма будет менее размера долга клиента, последний остается ответственным за остаток долга (ст. 831 ГК).

Таким образом, становится очевидным, что в отношениях факторинга тесно связаны между собой не только финансовый агент и клиент, но и должник по уступленному обязательству. Он, в частности, сохраняет право требовать с клиента уплаты определенных сумм при нарушении последним своих обязательств по договору (например, при оплате им фактору стоимости товара, отгруженного клиентом и впоследствии оказавшегося недоброкачественным). В такой ситуации должник не вправе требовать возврата сумм, уплаченных им фактору. Но если сам фактор в этом случае не произвел клиенту обещанный за уступку требования платеж либо при производстве такого платежа знал о нарушении обязательства клиентом, должник может требовать возврата ему соответствующих сумм непосредственно от фактора (п. 2 ст. 833 ГК). Ведь в указанной ситуации финансовый агент получает с должника деньги, не произведя финансирования своего клиента либо зная, что уступленное ему требование клиента к должнику необоснованно или заведомо спорно.

Обязанность должника произвести платеж не своему кредитору (клиенту), а его финансовому агенту в соответствии со ст. 830 ГК возникает только при условии письменного уведомления о состоявшейся уступке требования, а при наличии соответствующей просьбы должника - также только после предоставления ему фактором доказательств состоявшейся уступки. Такое уведомление в коммерческой практике нередко производится путем надписи на выставленных на оплату счетах. Если письменного уведомления, а при необходимости - и дополнительного предоставления доказательств должнику не последует, он вправе произвести платеж клиенту (первоначальному кредитору). При совершении указанных действий должник произведет платеж финансовому агенту и будет свободен от обязательств перед его клиентом. Все это конкретизирует общие правила закона о порядке совершения уступки требования (ср. п. 3 ст. 382 и п. 1 ст. 385 ГК), которые также находят в этих отношениях соответствующее применение.

Удовлетворяя требования финансового агента, должник по основному обязательству вправе противопоставить им (путем зачета) иные свои требования к клиенту (первоначальному кредитору), вытекающие из данного договора (например, об уплате неустойки за просрочку в отгрузке товара), однако он не может предъявить финансовому агенту требования об уплате сумм, причитающихся ему с первоначального кредитора (клиента) в связи с нарушением им условия договора о запрете или ограничении уступки требования (ст. 823 и 412 ГК).

Получив денежное требование от клиента, банк (фактор) становится заинтересованным в его максимально возможном удовлетворении и вряд ли пойдет на различные отсрочки и другие льготы должнику. Последний, напротив, не заинтересован в замене своего партнера-кредитора, например продавца по договору купли-продажи, с которым у него могут сложиться длительные связи, неизвестным ему финансовым агентом. Поэтому должники, например покупатели по договорам купли-продажи, во многих случаях настаивают на включении в договор условия о запрете передачи любой из сторон каких-либо прав, вытекающих из договора, иному (третьему) лицу без согласия другой стороны. В этом случае цессия без согласия должника должна была бы исключаться, что, в свою очередь, стало бы серьезным препятствием для получения финансирования под уступку требования банку или иному финансовому агенту.

В связи с этим ГК, следуя современным правилам развитого коммерческого оборота (в частности, закрепленному Конвенцией о международном факторинге<sup>\*(373)</sup> принципу приоритета факторингового договора), объявляет недействительным запрет цессии по договору (п. 1 ст. 828). Следовательно, его наличие в договоре клиента с должником не препятствует уступке денежного требования финансовому агенту без согласия должника. Последний в этом случае сохраняет право применить к своему первоначальному кредитору (клиенту) меры ответственности за нарушение установленного договором запрета или ограничения на уступку прав. Если, однако, такая ответственность не определена договором, она может заключаться лишь в возмещении должнику убытков, понесенных им вследствие замены кредитора (например, при доказанности возникновения дополнительных расходов, которые отсутствовали бы, если бы долг исполнялся первоначальному кредитору).

Вместе с тем сам финансовый агент не предполагается получившим право на дальнейшую

переуступку (продажу) полученного от клиента требования, если только такое право прямо не предоставлено ему по договору (ст. 829 ГК). Но и в этом случае переуступка требования возможна лишь по правилам о договоре факторинга, т.е., в частности, только другому финансовому агенту. При этом осуществляющий переуступку финансовый агент попадает в положение клиента, а его клиент - в положение должника. Все это ставит в известные рамки деятельность по "скупке долгов" и созданию "рынка долговых обязательств", который пытаются развивать некоторые коммерческие организации, приобретая, например, требования вкладчиков к неплатежеспособным банкам или другим кредитным организациям.

### **Дополнительная литература**

- Белов В.А. Вексельное законодательство России. Научно-практический комментарий. 2-е изд. М., 1999;
- Витрянский В.В. Договор займа: Общие положения и отдельные виды договора. М., 2004;
- Витрянский В.В. Кредитный договор: Понятие, порядок заключения и исполнения. М., 2005;
- Комаров А.С. Договор о факторинге (предоставлении финансирования под уступку дебиторской задолженности) / Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник. 4-е изд. В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. М., 2005. Т. II;
- Новоселова Л.А. Вексель в хозяйственном обороте. Комментарий практики рассмотрения споров. 4-е изд. М., 2003;
- Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003;
- Павлодский Е.А. Договоры граждан и организаций с банками. М., 2000.

## **Глава 61. Обязательства из договоров банковского счета и банковского вклада**

### **§ 1. Понятие договора банковского счета**

#### **1. Понятие и юридическая природа договора банковского счета**

По договору банковского счета банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету (ст. 845 ГК).

Договор банковского счета - консенсуальный, двусторонний и возмездный (если в договоре прямо не установлено иное, т.е. его безвозмездность).

Правовая природа договора банковского счета вызывала дискуссии в юридической литературе. Были высказаны мнения о том, что банковский счет представляет собой разновидность договора займа; иррегулярного хранения; смешанный договор, содержащий элементы займа и хранения либо займа, поручения и комиссии; самостоятельный вид договора<sup>\*(374)</sup>. Во многом эти дискуссии были вызваны не вполне точной его трактовкой в законе. Так, например, в ст. 391 и 392 ГК РСФСР 1964 г. устанавливалось, что организации производят платежи через кредитные учреждения, в которых они в соответствии с законом "хранят свои денежные средства". Согласно ст. 110 Основ гражданского законодательства 1991 г. банк по договору банковского счета обязуется "хранить денежные средства на счете клиента..."<sup>\*(375)</sup>.

Однако договор банковского вклада нельзя рассматривать как разновидность договора хранения (даже иррегулярного). Такой вывод вытекает из анализа правовой природы безналичных денег как обязательственных прав (прав требования). В какой бы форме деньги ни передавались банку, они либо теряют свой вещный характер (по общему правилу с момента передачи наличных денег банку он становится их собственником), либо вообще его не имеют (безналичные деньги при их перечислении с одного счета на другой, т.е. при изменении записей по счетам). Что же касается выполнения обязанности по выдаче сумм со счета, то деньги вновь приобретают вещную оболочку только при передаче банком клиенту наличных денежных средств. Следовательно, на банковском счете могут существовать только безналичные денежные средства, представляющие собой обязательственные права (права требования владельца счета к банку), которые в этом качестве не могут быть объектом

отношений хранения.

В литературе было также высказано мнение о том, что предметом договора банковского счета являются не находящиеся на счете безналичные денежные средства, а оказание банком клиенту особого рода услуг. Только при определенных обстоятельствах и по воле клиента у банка может возникнуть денежное обязательство, выражающееся в обязанности банка уплатить клиенту денежную сумму при закрытии счета, а также при выдаче наличных денег<sup>\*(376)</sup>. Думается, что всю сумму обязательств банка и клиента по договору банковского счета действительно нельзя свести к отношениям по поводу безналичных денежных средств. Однако не вызывает сомнения правильность вывода о том, что обязательства банка по договору банковского счета включают в себя и денежное обязательство перед клиентом в размере отраженной на счете суммы<sup>\*(377)</sup>. В противном случае нельзя говорить о возникновении денежного обязательства даже при закрытии счета, поскольку согласно ст. 859 ГК перечисление денежных средств по указанию клиента на иной его счет ничем не отличается от услуги особого рода<sup>\*(378)</sup> в период действия договора.

Вряд ли возможно рассматривать договор банковского счета и в качестве разновидности договора займа. Прежде всего нормы ГК о договоре займа не являются общими положениями по отношению к договору банковского счета и даже subsidiarily не могут применяться к банковскому счету. Цель договора займа и договора банковского счета различна. Если по договору займа заемщик, привлекая чужие средства и получая их в собственность, удовлетворяет собственные потребности в любой области деятельности, то по договору банковского счета банк осуществляет реализацию интереса клиента в осуществлении безналичных платежей<sup>\*(379)</sup>.

В связи с этим не могут не различаться и конечные договорные результаты. В договоре займа этот результат как для заемщика, так и для займодавца может быть любым, поскольку закон безразлично относится к полученному первым экономическому эффекту, а для второго предусматривает возможность безвозмездности. В отличие от этого в договоре банковского счета конечный договорный результат состоит именно в осуществлении безналичных платежей в интересах клиента. Он обеспечивается законом установлением специального субъектного состава на стороне услугодателя, его обязанности осуществлять операции по счету в установленные законом и договором сроки и т.д. Кроме того, достижению указанного результата способствуют публично-правовые требования, касающиеся обязанности банков соблюдать обязательные нормативы (ст. 24 Закона о банках и банковской деятельности), устанавливаемые в соответствии с Федеральным законом от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)"<sup>\*(380)</sup> и т.д.

Таким образом, представляется возможным констатировать внешние сходства между договором займа и договором банковского счета, базирующиеся на правовой природе безналичных денежных средств как объекта взаимоотношений сторон, которые, однако, не дают оснований для рассмотрения договора банковского счета в качестве разновидности договора займа.

Договор банковского счета необходимо рассматривать в качестве самостоятельного вида гражданско-правового договора, поскольку он имеет особую предметную определенность (безналичные денежные средства), субъектный состав (обязательное участие банка в качестве услугодателя), определяемый этими факторами специальный круг обязанностей банка (принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту, денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по нему).

## 2. Субъекты договора банковского счета

Субъектами договора банковского счета являются банк или небанковская кредитная организация при наличии у них лицензии на совершение этого вида банковских операций (ст. 1 Закона о банках и банковской деятельности, п. 4 ст. 845 ГК) и клиент (владелец счета). Следовательно, в договоре банковского счета на стороне услугодателя выступает специальный субъект.

Такое положение объясняется тем, что согласно ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности открытие и ведение банковских счетов, а также осуществление расчетов по поручению физических и юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам относится к банковским операциям, которые вправе совершать только кредитные организации, отвечающие требованиям специального банковского законодательства. Право совершать банковские операции связано с установлением как специальной правоспособности кредитных организаций, так и системы административно-правовых мер, направленных на регулирование и осуществление контрольно-надзорной деятельности со стороны Центрального банка РФ<sup>\*(381)</sup>.

Клиентом по данному договору может быть любое физическое или юридическое лицо, однако условия договора (т.е. круг совершаемых операций по счету) будут определяться режимом соответствующего счета. Такое положение связано с тем, что банк или небанковская кредитная



организация, осуществляя соответствующую банковскую операцию, должны выполнять действия, предусмотренные для счетов определенного вида законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами. Кроме того, они обязаны руководствоваться применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота, если договором не предусмотрено иное<sup>\*(382)</sup>. В связи с этим, например, юридическим лицам не открываются текущие, а филиалам юридических лиц или гражданам, не имеющим статуса индивидуального предпринимателя, - расчетные счета.

### 3. Заключение договора банковского счета

Согласно общим правилам о форме сделок договор банковского счета должен заключаться в простой письменной форме (п. 1 ст. 161 ГК). Несоблюдение письменной формы договора банковского счета, поскольку законом не установлено иное, не влечет его недействительности, следовательно, в таком случае должны наступать последствия, предусмотренные ст. 162 ГК. Однако анализ ст. 846 и 847 ГК, а также норм специального банковского законодательства дает основания полагать, что договор банковского счета не может существовать в устной форме.

Согласно п. 1 ст. 846 ГК при заключении договора банковского счета клиенту или указанному им лицу открывается счет в банке на условиях, согласованных сторонами. Порядок открытия счета в банке определяется банковскими правилами<sup>\*(383)</sup>. Для оформления открытия расчетных, текущих и бюджетных счетов в банк представляется заявление на открытие счета специально установленной формы, которое подписывается руководителем и главным бухгалтером владельца счета, и другие документы (документ о государственной регистрации, копии учредительных документов, карточка специально установленной формы с образцами подписей и оттиска печати<sup>\*(384)</sup> и т.д.)<sup>\*(385)</sup>. Счет открывается по разрешительной надписи о его открытии на заявлении клиента, проставляемой исполнительным органом банка (директором, президентом и т.п.).

Правовое значение заявления клиента об открытии счета и разрешительной надписи о его открытии различается в зависимости от способа заключения договора банковского счета. В том случае, когда стороны подписывают единый документ, заявление клиента об открытии счета и разрешительная надпись о его открытии должны рассматриваться как действия его участников по исполнению взаимных обязанностей, возникших из уже заключенного договора<sup>\*(386)</sup>.

Согласно сложившейся в банковской системе практике банк и клиент заключают договор банковского счета путем составления единого документа, подписываемого обеими сторонами.

Если же договор банковского счета заключается путем обмена документами, то такое заявление с приложением соответствующих документов является офертой, т.е. предложением заключить договор банковского счета, а разрешительная надпись об открытии счета, проставленная исполнительным органом банка, представляет собой согласие на предложение заключить договор (акцепт). Вместе с тем такое положение в настоящее время встречается крайне редко (практически только при открытии некоторых валютных счетов).

Права и обязанности сторон по договору банковского счета возникают независимо от того, внесены ли клиентом денежные средства на открытый счет. Иное положение может быть определено законом (счета по вкладам согласно ст. 834 ГК) или соглашением сторон.

В соответствии с п. 2 ст. 846 ГК банк обязан заключить договор банковского счета с клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на объявленных банком для открытия счетов данного вида условиях, соответствующих требованиям, предусмотренным законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами. Он не вправе отказать в открытии счета, совершение соответствующих операций по которому предусмотрено законом, учредительными документами банка и выданным ему разрешением (лицензией), за исключением случаев, когда такой отказ вызван отсутствием у банка возможности принять на банковское обслуживание, либо допускается законом или иными правовыми актами. При необоснованном уклонении банка от заключения договора банковского счета клиент вправе предъявить ему требования, предусмотренные п. 4 ст. 445 ГК.

Возложение на банк обязанности заключить договор банковского счета с клиентом, а также предоставление последнему права предъявить банку требования, предусмотренные п. 4 ст. 445 ГК, позволили в теории сформулировать вывод о публичности договора банковского счета. Однако этот договор нельзя признать публичным, поскольку банк не может обеспечить одинаковые условия обслуживания всем клиентам из-за установленных законом и банковскими правилами различий в правовом режиме счетов. Представляется также, что он не должен устанавливать абсолютно одинаковые условия в рамках каждого вида счета, поскольку клиенты держат на счете различный объем денежных средств. Кроме того, различается и объем операций, выполняемых банком в интересах владельца счета. Все это свидетельствует о том, что банк должен иметь право на дифференцированный подход к вопросам кредитования счета, оплаты его расходов на совершение



операций по счету, установления процентов за пользование банком средствами, находящимися на счете, и т.д. Следует учитывать и отсутствие прямого указания закона на публичность договора банковского счета. В результате можно сделать вывод о том, что в соответствии с п. 1 ст. 445 ГК для договора банковского счета законом установлено правило об обязанности банка заключить договор с клиентом, снабженное гражданско-правовыми средствами защиты, что, однако, не свидетельствует о его публичности.

Необходимо подчеркнуть, что указанная обязанность банка непосредственно вытекает из общерегулятивной обязанности, установленной ст. 861 ГК для юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, производить расчеты в безналичном порядке (за изъятиями, определяемыми законом) через банки, в которых открыты соответствующие счета, если иное не вытекает из закона и не обусловлено используемой формой расчетов<sup>\*(387)</sup>. В связи с этим к договору банковского счета не могут применяться правила, установленные ст. 426 ГК.

Аналогичную позицию занимает судебная практика. Согласно п. 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. N 5 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета"<sup>\*(388)</sup> при заключении договора банковского счета клиенту открывается счет в банке на условиях, согласованных сторонами. Только в случае, когда банком на основании действующего законодательства, а также банковских правил разработан и объявлен договор банковского счета определенного вида, содержащий единые для всех обратившихся условия (цена услуг банка, размер процентов, уплачиваемых банком за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента, и т.д.), банк в соответствии с абз. 1 п. 2 ст. 846 ГК обязан заключить такой договор с любым клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на указанных условиях. Отказ банка от заключения такого договора банковского счета допускается лишь в случаях, установленных абз. 2 п. 2 ст. 846 ГК. Исключением являются случаи, установленные п. 5.2 ст. 7 Федерального закона от 7 августа 2001 г. N 115-ФЗ "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма"<sup>\*(389)</sup>.

#### **4. Расторжение договора банковского счета**

Расторжение договора банковского счета может осуществляться как по общим правилам (ст. 450-453 ГК), так и в особом порядке. Специальные правила для расторжения договора банковского счета предусмотрены в ст. 859 ГК. Клиенту предоставляется право одностороннего и безмотивного расторжения данного договора в любое время<sup>\*(390)</sup>. В этом случае денежное обязательство банка включает как остаток средств на счете, так и суммы, списанные по платежным поручениям со счета клиента, но не перечисленные с корреспондентского счета банка.

Для одностороннего расторжения договора клиентом необходимо направление банку заявления в письменной форме. При этом не требуется соблюдения каких-либо специальных правил по его оформлению. Банк не вправе требовать от клиента представления платежного поручения о перечислении остатка денежных средств при расторжении договора (п. 12 и 13 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. N 5). Вместе с тем наличие заявления клиента о перечислении суммы остатка на счете само по себе не может служить достаточным доказательством расторжения договора. В заявлении клиента должно быть четко и определенно сформулировано положение о закрытии счета. При этом по смыслу п. 1 ст. 859 ГК договор банковского счета прекращается с момента получения банком письменного заявления клиента о расторжении договора или закрытии счета, если более поздний срок не указан в самом заявлении.

Что же касается расторжения договора банковского счета по требованию банка, то оно возможно в судебном порядке при наличии одного из двух обстоятельств: либо сумма денежных средств, хранящихся на счете клиента, оказалась ниже минимального размера, предусмотренного банковскими правилами или договором (и не восстановлена в течение месяца со дня предупреждения банка), либо при отсутствии операций по этому счету в течение года (если иное не предусмотрено договором). Перечень этих обстоятельств является исчерпывающим.

Вместе с тем если иное не предусмотрено договором, то при отсутствии в течение двух лет денежных средств на счете клиента и операций по этому счету банк вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора банковского счета, письменно предупредив об этом клиента. Если в течение двух месяцев со дня направления банком такого предупреждения на счет клиента не поступят денежные средства, договор банковского счета также считается расторгнутым<sup>\*(391)</sup>.

Расторжение договора банковского счета является основанием закрытия счета клиента. Поэтому после расторжения договора остаток денежных средств на счете выдается клиенту или по его указанию

перечисляется на другой счет не позднее семи дней после получения соответствующего письменного заявления клиента. Наличие неисполненных платежных документов, предъявленных к счету клиента, не является препятствием для расторжения договора банковского счета (п. 16 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. N 5). Не исполненные в связи с закрытием счета исполнительные документы возвращаются банком лицам, от которых они поступили, с отметкой о причинах невозможности исполнения для решения ими вопроса о порядке дальнейшего взыскания.

В случае, когда банком получено заявление клиента о расторжении договора банковского счета или закрытии счета, по которому банк в силу ст. 850 ГК принял обязательство кредитовать счет клиента, данный договор в силу п. 3 ст. 450 ГК считается измененным. Обязанность банка по кредитованию прекращается, а клиент в соответствии с условиями договора обязан вернуть фактически полученную сумму кредита и уплатить проценты за пользование им<sup>\*(392)</sup>.

Расторжение договора банковского счета дает сторонам право в соответствии со ст. 410 ГК применить зачет требований клиента к банку о возврате остатка денежных средств и требований банка к клиенту о возврате кредита и исполнении иных денежных обязательств, срок исполнения которых наступил.

## **§ 2. Содержание и исполнение договора банковского счета**

### **1. Права и обязанности сторон договора банковского счета**

Основной обязанностью банка является прием и зачисление поступающих на счет, открытый клиенту, денежных средств, а также выполнение его распоряжений о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету. Это означает, что типичными действиями банка по данному договору являются прием и зачисление поступающих на счет клиента средств, а также выполнение распоряжений владельца счета о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета. Что касается любых изменений этого общего правила как в сторону расширения круга производимых банком операций, так и в сторону их сужения, то они возможны только в случаях установления их законом и изданными в соответствии с ним банковскими правилами, определяющими режим соответствующего счета, или договором (ст. 848 ГК).

Осуществляя исполнение распоряжений клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету, банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать другие не предусмотренные законом или договором банковского счета ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению (п. 3 ст. 845 ГК).

Банк обязан выполнять предусмотренные договором операции по счету только в тех случаях, когда права лиц, осуществляющих от имени владельца счета распоряжения о перечислении и выдаче средств со счета, удостоверены клиентом. Такое удостоверение согласно ст. 847 ГК осуществляется путем представления банку документов, предусмотренных законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и договором банковского счета. При этом договором может быть предусмотрено удостоверение прав распоряжения денежными суммами, находящимися на счете, электронными средствами платежа и другими документами с использованием в них аналогов собственноручной подписи (п. 2 ст. 160 ГК), кодов, паролей и иных средств, подтверждающих, что распоряжение дано уполномоченным на это лицом.

В свою очередь, клиент обязан для распоряжения средствами на счете оформлять и представлять в банк документы, по форме соответствующие требованиям закона и банковских правил (платежные поручения, чеки и т.п.) и удостоверенные надлежащим образом (подписанные, например, в соответствии с образцами подписей в банковской карточке клиента или удостоверенные электронными средствами платежа, иными документами с использованием в них аналогов собственноручной подписи, кодов, паролей и других средств, подтверждающих, что распоряжение дано уполномоченным на это лицом). В связи с этим в п. 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. N 5 подчеркивается, что проверка полномочий лиц, которым предоставлено право распоряжаться счетом, производится банком в порядке, определенном банковскими правилами и договором с клиентом. В случаях передачи платежных документов в банк в письменной форме банк должен проверить по внешним признакам соответствие подписей уполномоченных лиц и печати на переданном в банк документе образцам подписей и оттиска печати, содержащимся в переданной банку карточке, а также наличие доверенности, если она является основанием для распоряжения денежными средствами, находящимися на счете.

Если иное не установлено законом или договором, банк несет ответственность за последствия

исполнения поручений, выданных неуполномоченными лицами, и в тех случаях, когда с использованием предусмотренных банковскими правилами и договором процедур он не смог установить факта выдачи распоряжения неуполномоченными лицами. Вместе с тем суд в соответствии с п. 2 ст. 404 ГК вправе уменьшить размер ответственности банка, если будет установлено, что клиент своими действиями способствовал поступлению в банк указанных распоряжений.

Поскольку права и обязанности сторон по договору банковского счета по общему правилу возникают независимо от того, внесены ли клиентом денежные средства на счет (если иное не установлено законом или соглашением сторон), в договоре может быть предусмотрено положение о том, что банк осуществляет платежи со счета, несмотря на отсутствие у клиента денежных средств. В этом случае (ст. 850 ГК) банк считается предоставившим клиенту кредит на соответствующую сумму со дня осуществления такого платежа. При этом права и обязанности сторон, связанные с кредитованием счета, определяются правилами о займе и кредите в соответствии с требованиями гл. 42 ГК, если договором банковского счета не предусмотрено иное. По своему характеру такой договор должен рассматриваться как смешанный\*(393).

Банк обязан информировать клиента о состоянии его счета и выполняемых по нему операциях. Формально данная обязанность выражена в ст. 853 ГК в отношении обязанности банка информировать клиента о произведенном зачете. Такая информация должна передаваться клиенту в порядке и в сроки, предусмотренные договором, а при отсутствии соответствующих условий - в порядке и в сроки, которые являются обычными для банковской практики. Обычно эта обязанность выражается в предоставлении банком клиенту выписок из лицевого счета, в которых фиксируются данные об остатке денежных средств на счете, произведенных по нему за отчетный период операциях, начисленных процентах за пользование банком средствами клиента, суммах взимаемых банком в счет оплаты его услуг, а также о произведенном зачете взаимных требований\*(394).

Владелец счета обязан в течение 10 дней после выдачи ему выписок письменно сообщить кредитной организации о суммах, ошибочно записанных в кредит или дебет счета. При непоступлении от клиента в указанные сроки возражений совершенные операции и остаток средств на счете считаются подтвержденными\*(395). Указанный десятидневный срок является сроком существования права (а вовсе не сроком исполнения обязанности или исковой давности) клиента на направление кредитной организации письменного сообщения о суммах, ошибочно записанных в кредит или дебет его счета, поэтому его истечение лишает клиента возможности устранения ошибочных записей по счету в особом порядке без обращения в суд. В судебном же порядке клиент вправе потребовать защиты своих прав по договору банковского счета в соответствии с общим сроком исковой давности (поскольку законом не установлено иное).

Согласно ст. 857 ГК на банк возлагается обязанность сохранять тайну банковского счета, операций по нему и сведений о клиенте\*(396). Сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть предоставлены только самим клиентам или их представителям, а также представлены в бюро кредитных историй по основаниям и в порядке, предусмотренным законом\*(397).

Государственным органам и их должностным лицам такие сведения могут быть предоставлены исключительно в случаях и порядке, предусмотренных законом. Справки по операциям и счетам юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, выдаются кредитной организацией:

- судам и арбитражным судам (судьям);

- Счетной палате РФ;

- налоговым и таможенным органам в случаях, предусмотренных законодательными актами об их деятельности;

- органам предварительного следствия по делам, находящимся в их производстве (при наличии согласия прокурора);

- органам внутренних дел при осуществлении ими функций по выявлению, предупреждению и пресечению налоговых преступлений.

Кроме того, информация по операциям юридических лиц, граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и физических лиц предоставляется кредитными организациями в уполномоченный орган, осуществляющий меры по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, в случаях, порядке и объеме, которые предусмотрены Законом о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем.

Справки по счетам и вкладам физических лиц выдаются кредитной организацией:

- судам;

- организации, осуществляющей функции по обязательному страхованию вкладов, при наступлении страховых случаев, предусмотренных Законом о страховании вкладов;

- органам предварительного следствия по делам, находящимся в их производстве (при наличии

санкции прокурора).

В случае смерти владельцев справки по счетам и вкладам выдаются кредитной организацией лицам, указанным владельцем счета или вклада в сделанном кредитной организации завещательном распоряжении, нотариальным конторам по находящимся в их производстве наследственным делам о вкладах умерших вкладчиков, а в отношении счетов иностранных граждан - иностранным консульским учреждениям.

Следует иметь в виду, что в соответствии со ст. 857 ГК и ст. 26 Закона о банках и банковской деятельности банковская тайна распространяется не только на отношения банка и клиента по счету, но и по банковскому вкладу. Кроме того, она относится не только к кредитным организациям, но и к Банку России в связи с исполнением им лицензионных, надзорных и контрольных функций, Агентству по страхованию вкладов (ст. 31 Закона о страховании вкладов), Федеральной службе по финансовым рынкам как федеральному органу исполнительной власти, уполномоченному на осуществление функций по контролю и надзору за деятельностью бюро кредитных историй, а также самим бюро кредитных историй (ст. 17 Закона о кредитных историях), аудиторским организациям, Комитету РФ по финансовому мониторингу как уполномоченному органу, осуществляющему меры по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, а также их должностным лицам и работникам.

Банковская тайна не может рассматриваться как обязанность банка перед клиентами и вкладчиками, вытекающая из договоров банковского счета и банковского вклада. Она представляет собой одно из тех нематериальных благ, которые в соответствии с п. 2 ст. 150 ГК защищаются гражданско-правовыми способами. В связи с этим в случае разглашения банком сведений, составляющих банковскую тайну, клиент, права которого нарушены, вправе потребовать от банка возмещения причиненных ему убытков.

Согласно ст. 851 ГК в случаях, предусмотренных договором банковского счета, клиент оплачивает услуги банка по совершению операций с денежными средствами, находящимися на счете. Следовательно, как указывалось ранее, договор банковского счета может быть как возмездным, так и безвозмездным. Плата за услуги банка, если она предусмотрена договором, может взиматься по истечении каждого квартала из денежных средств клиента, находящихся на счете, если стороны не договорились об ином.

Вместе с тем, учитывая, что банк пользуется денежными средствами владельца счета, по общему правилу он обязан в соответствии со ст. 852 ГК уплачивать проценты за пользование денежными средствами, находящимися на счете, сумма которых зачисляется на счет. Сумма процентов зачисляется на счет в сроки, определенные в договоре, а если такие сроки договором не предусмотрены - по истечении каждого квартала. Размер процентов определяется договором банковского счета, а при отсутствии в договоре условия об их размере - по ставке, обычно устанавливаемой банком по вкладам до востребования (ст. 838 ГК). Однако договором может быть установлено правило о том, что банк не выплачивает проценты за пользование средствами клиента, находящимися на его счете.

В связи с тем, что по договору банковского счета стороны имеют встречные однородные требования, в ст. 853 ГК определяются правила о зачете встречных требований банка и клиента по счету. Так, денежные требования банка к клиенту, связанные с кредитованием счета (ст. 850 ГК) и оплатой его услуг (ст. 851 ГК), с одной стороны, и требования клиента к банку об уплате процентов за пользование денежными средствами (ст. 852 ГК), с другой стороны, могут прекращаться зачетом, если иное не предусмотрено договором банковского счета.

В отличие от общих правил, установленных ст. 410 ГК, зачет указанных требований осуществляется банком. При этом банк должен информировать клиента о произведенном зачете в порядке и в сроки, которые предусмотрены договором. Если такие условия сторонами не согласованы, то информация о зачете передается банком клиенту в порядке и в сроки, которые являются обычными для банковской практики предоставления клиентам информации о состоянии денежных средств на соответствующем счете. Важно иметь в виду, что договором банковского счета не может быть расширен (по сравнению с указанным в ст. 853 ГК) перечень встречных требований банка и клиента, в отношении которых допускается зачет. По договору банковского счета указанный перечень может быть либо сокращен, либо вообще исключен зачет этих требований.

Ограничение прав клиента по распоряжению денежными средствами, находящимися на счете, допускается только при наложении ареста на денежные средства, находящиеся на счете, или приостановлении операций по счету в случаях, предусмотренных законом. В соответствии со ст. 27 Закона о банках и банковской деятельности на денежные средства, находящиеся на счетах, арест может быть наложен только судом и арбитражным судом, по единоличному решению судьи, а также органами предварительного следствия при наличии санкции прокурора.

Вместе с тем согласно ст. 46, 72, 76 и 77 Налогового кодекса РФ налоговые органы также вправе использовать арест имущества и приостановление операций по счету в качестве обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов и сборов.

При наложении ареста на денежные средства, находящиеся на счетах, кредитная организация незамедлительно по получении решения о наложении ареста прекращает расходные операции по данному счету в пределах средств, на которые наложен арест.

Банк обязан выполнять соответствующие операции по счету в установленные законом и договором сроки. Так, зачисление поступивших на счет клиента денежных средств он должен осуществлять не позже дня, следующего за днем поступления в банк соответствующего платежного документа, если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета. Следовательно, законом предусматривается предельный срок для зачисления средств на счет, который в договоре может быть пересмотрен только в сторону уменьшения. Что же касается выдачи или перечисления по распоряжению клиента с его счета денежных средств, то данные операции должны выполняться не позже дня, следующего за днем поступления в банк соответствующего платежного документа, если иные сроки не предусмотрены законом, изданными в соответствии с ним банковскими правилами или договором банковского счета. Это означает, что законом, банковскими правилами или договором может быть установлен более длительный срок выдачи или перечисления средств со счета.

В случае просрочки исполнения банком распоряжения о перечислении средств со счета при осуществлении банковского перевода (т.е. при расчетах платежным поручением) клиент вправе до момента списания денежных средств с корреспондентского счета банка плательщика отказать от исполнения данного поручения и потребовать восстановления не переведенной по платежному поручению суммы на его счете. При этом платежное поручение должно быть отозвано клиентом.

## **2. Списание денежных средств с банковского счета**

Списание денежных средств со счета осуществляется банком на основании распоряжения клиента. При наличии на счете денежных средств, сумма которых достаточна для удовлетворения всех требований, предъявленных к счету, списание этих средств со счета осуществляется в порядке поступления распоряжений клиента и других документов на списание, если иное не предусмотрено законом, т.е. в порядке календарной очередности (ст. 855 ГК).

Однако в том случае, когда денежных средств на счете для удовлетворения всех предъявленных к нему требований недостаточно, списание денежных средств осуществляется в порядке очередности, установленной законом. В ГК предусматривается для данных случаев следующая очередность:

в первую очередь осуществляется списание по исполнительным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств со счета для удовлетворения требований о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, а также требований о взыскании алиментов;

во вторую очередь производится списание по исполнительным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств для расчетов по выплате выходных пособий и оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору, в том числе по контракту, по выплате вознаграждений по авторскому договору;

в третью очередь производится списание по платежным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств для расчетов по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору (контракту), а также по отчислениям в Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ, Государственный фонд занятости населения РФ и фонды обязательного медицинского страхования;

в четвертую очередь производится списание по платежным документам, предусматривающим платежи в бюджет и внебюджетные фонды, отчисления в которые не предусмотрены в третьей очереди;

в пятую очередь производится списание по исполнительным документам, предусматривающим удовлетворение других денежных требований;

в шестую очередь производится списание по другим платежным документам в порядке календарной очередности.

Важно иметь в виду, что списание средств со счета по требованиям, относящимся к одной очереди, производится в порядке календарной очередности поступления документов.

Обязательная очередность, предусмотренная ст. 855 ГК, стала объектом споров<sup>\*(398)</sup>, связанных с определением приоритета требований налоговых органов по отношению к другим требованиям, в частности о перечислении или выдаче денежных средств для расчетов по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору (контракту). Конституционный Суд РФ в Постановлении от 23 декабря 1997 г. N 21-П "По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации и части шестой статьи 15 Закона Российской Федерации "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации"<sup>\*(399)</sup> указал на то, что положение абз. 4 п. 2 ст. 855 ГК не соответствует ч. 1 ст.



19 Конституции РФ. При этом Конституционный Суд РФ исходил из того, что установленное в абз. 5 п. 2 ст. 855 ГК обязательное списание по платежным документам, предусматривающим платежи в бюджет и внебюджетные фонды, означает только взыскание задолженности по указанным платежам на основании поручений налоговых органов и органов налоговой полиции, носящих бесспорный характер\*(400).

В результате согласно ст. 17 Федерального закона от 26 марта 1998 г. N 42-ФЗ "О Федеральном бюджете на 1998 год"\*(401) в целях обеспечения поступления доходов в федеральный бюджет впредь до внесения в соответствии с решением Конституционного Суда РФ изменений в п. 2 ст. 855 ГК было установлено, что при недостаточности денежных средств на счете налогоплательщика для удовлетворения всех предъявленных к нему требований списание средств по платежным документам, предусматривающим платежи в бюджет и государственные внебюджетные фонды, а также перечисление денежных средств для расчетов по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору (контракту), производится в порядке календарной очередности поступления указанных документов после перечисления платежей, отнесенных ГК к первой и второй очереди.

В соответствии с п. 2 ст. 854 ГК списание денежных средств, находящихся на счете, без распоряжения клиента допускается по решению суда, а также в случаях, установленных законом или предусмотренных договором между банком и клиентом\*(402).

Законодательством предусмотрен ряд случаев, когда списание денежных средств со счета может быть осуществлено без распоряжения клиента (бесспорное списание)\*(403). Оно допускается, во-первых, для обеспечения требований органов публичной власти в связи с нарушением обязанностей по уплате налоговых и иных обязательных платежей (ст. 46 НК, ст. 351 ТК); во-вторых, для обеспечения внесения платы отдельным видам контрагентов по некоторым видам договоров за переданные товары или оказанные услуги. Последние в основном сводятся к расчетам с коммунальными и энергоснабжающими организациями за отпускаемые клиентам ресурсы на основании показателей измерительных приборов без акцепта плательщика (кроме жилищно-коммунальных и бюджетных организаций, а также населения)\*(404).

Списание денежных средств, находящихся на счете, без распоряжения клиента допускается также в случаях, предусмотренных договором между банком и клиентом. Клиент в соответствии с п. 2 ст. 847 ГК вправе дать банку распоряжение о списании денежных средств со своего счета по требованию третьих лиц, в том числе в связи с исполнением им своих обязательств перед этими лицами. Банк обязан принимать такие распоряжения, если в них имеются письменные указания, содержащие необходимые данные, позволяющие при предъявлении соответствующего требования идентифицировать лицо, имеющее право на его предъявление.

### **3. Ответственность банка по договору банковского счета**

Ответственность банка предусмотрена ст. 856 ГК за:

несвоевременное зачисление на счет поступивших клиенту денежных средств;

их необоснованное списание со счета;

невыполнение указаний клиента о перечислении денежных средств со счета или об их выдаче со счета.

В тех случаях, когда банк, обязанный уплачивать проценты за пользование денежными средствами клиента, не исполняет надлежащим образом поручение о перечислении денежных средств, т.е., списав денежные средства со счета клиента, не перечисляет их по назначению, клиент вправе требовать привлечения банка к ответственности (ст. 856, 866 ГК). При этом проценты за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента, банк обязан уплачивать до момента списания соответствующей суммы со счета клиента. Если же банк, не исполняя поручения клиента, не списывает соответствующую денежную сумму со счета, клиент имеет право требовать как применения указанной ответственности, так и начисления процентов за пользование денежными средствами, находящимися на счете.

В судебно-арбитражной практике вопрос о надлежащем исполнении распоряжения клиента о перечислении денежных средств со счета при осуществлении банковского перевода вызывал определенные сложности. В связи с этим в п. 3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. N 5 определено, что согласно ст. 865 ГК РФ банк плательщика обязан перечислить соответствующую сумму банку получателя, у которого с момента зачисления средств на его корреспондентский счет и получения документов, являющихся основанием для зачисления средств на счет получателя, появляется обязательство, основанное на договоре банковского счета, в отношении получателя средств по зачислению суммы на счет последнего (п. 1 ст. 845 ГК). Поэтому обязательство банка плательщика перед клиентом по платежному поручению считается исполненным в момент надлежащего зачисления соответствующей денежной суммы на счет банка получателя, если договором

банковского счета клиента и банка плательщика не предусмотрено иное.

Ненадлежащее выполнение операций по счету порождает обязанность банка уплатить клиенту проценты в порядке и в размере, установленных ст. 395 ГК (ст. 856 ГК). Проценты подлежат начислению на денежную сумму, на которую ненадлежащим образом произведена соответствующая операция по счету. При этом они должны рассматриваться в качестве законной неустойки\*(405). Учитывая то, что указанная неустойка взыскивается в порядке и в размере, установленных ст. 395 ГК, она является зачетной. В связи с этим, если клиенту ненадлежащим выполнением операций по счету причинены убытки, он вправе взыскать их с банка в части, не покрытой неустойкой\*(406).

Важно иметь в виду, что ответственность, предусмотренная ст. 856 и 866 ГК или договором, применяется к банку лишь за период до расторжения договора. Если после расторжения договора банк неправомерно удерживает остаток денежных средств на счете, а также суммы по неисполненным платежным поручениям, ответственность банка наступает в соответствии со ст. 395 ГК РФ. В случаях, когда после расторжения договора банковского счета остаток денежных средств на счете не выдан клиенту или по его указанию не перечислен на другой счет в семидневный срок после получения его письменного заявления, банк считается неправомерно удерживающим их лицом. Поскольку между сторонами отсутствуют договорные отношения, банк в соответствии со ст. 1105 и 1107 ГК обязан вернуть бывшему клиенту сумму долга и уплатить на эту сумму проценты согласно ст. 395 ГК с того времени, когда узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств\*(407), т.е. по истечении установленного ст. 859 ГК семидневного срока.

### **§ 3. Виды договоров банковского счета**

#### **1. Система банковских счетов**

В зависимости от объема расчетных операций, которые вправе совершать клиент банка, счета можно подразделить на:

- расчетные;
- текущие;
- специальные (бюджетные, валютные, ссудные, депозитные).

В зависимости от субъектного состава договора счета можно подразделять также на клиентские и межбанковские (в Банке России, "лоро - ностро").

В зависимости от технических средств, оформляющих отношения сторон по договору, можно выделить карточные счета. Расчетные, текущие и некоторые специальные счета (например, депозитные и ссудные) могут оформляться банковскими картами (карточные счета)\*(408).

#### **2. Договор расчетного счета**

Расчетные счета в настоящее время открываются всем юридическим лицам, а также гражданам-предпринимателям. С расчетного счета клиенты банков вправе осуществлять все виды расчетных операций (безналичных расчетов). Кроме того, банки предоставляют им услуги кассового характера (прием и выдача наличных денег) в соответствии с правилами, установленными законодательством\*(409). Наряду с наличными\*(410) и безналичными платежами по возмездным гражданско-правовым договорам, а также выплатами социального характера (зарплата, отпускные и т.п.) клиенты с расчетного счета производят уплату налогов и иных обязательных платежей. С этим связан ряд публично-правовых ограничений, применяемых при открытии и ведении расчетного счета. Так, для открытия расчетного счета клиент обязан предоставить банку документ о постановке на налоговый учет, а также сообщить о его открытии во внебюджетные фонды.

Юридические лица и граждане-предприниматели вправе открывать неограниченное количество расчетных счетов\*(411), однако поскольку ряд юридических лиц имел задолженность перед бюджетом и внебюджетными фондами, они были обязаны все расчеты по погашению задолженности перед бюджетами и государственными внебюджетными фондами осуществлять с одного из рублевых расчетных счетов в одном из банков или иной кредитной организации (счета недоимщика), который специально регистрировался в налоговых органах\*(412). Денежные средства, поступавшие на любые другие счета недоимщиков в банках или иных кредитных организациях, а также находившиеся на них остатки средств, за некоторыми исключениями, подлежали полному перечислению на счет недоимщика. При этом со ссылкой на ч. 2 ст. 846 ГК банкам и иным кредитным организациям разрешалось отказывать в совершении операций по счетам недоимщиков по поручениям, не соответствующим положениям этого

указа.

### 3. Договор текущего счета

Текущие счета открываются организациям, не обладающим правами юридического лица, в том числе филиалам и представительствам юридических лиц. Кроме того, обособленным подразделениям юридических лиц, расположенным вне места их нахождения, могут открываться расчетные субсчета, которые по своему правовому режиму почти ничем не отличаются от текущих счетов.

По текущим счетам и расчетным субсчетам указанные организации могут осуществлять ограниченный круг расчетных операций, связанных с основной деятельностью юридического лица. С текущих счетов, а также расчетных субсчетов, как правило, не осуществляются социальные выплаты, а банки, в которых они открыты, не осуществляют кассового обслуживания данных клиентов. Вместе с тем, поскольку в ряде случаев филиалы, представительства, а также иные обособленные подразделения юридических лиц являются самостоятельными субъектами налоговых отношений, к открытию и ведению этих счетов применяются публично-правовые правила, аналогичные применяемым к открытию и ведению расчетного счета.

Традиционно текущими являются счета в банках, открываемые гражданам. По таким счетам граждане вправе осуществлять платежи в безналичном порядке. Единственным ограничением совершаемых гражданами безналичных платежей здесь является отсутствие возможности производить платежи, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности. Часто договор банковского счета между банком и гражданином носит смешанный характер. Текущие счета граждан могут сочетать в себе отношения, вытекающие из договора банковского счета и из договора банковского вклада. В связи с этим клиенты с одного счета осуществляют безналичные платежи за жилье, коммунальные услуги и т.д., а также вправе требовать начисления на остаток средств на нем процентов по вкладу до востребования.

### 4. Договоры специального счета

Специальный характер бюджетных счетов проявляется в особенностях субъектного состава, источников формирования денежных средств, зачисляемых на них, а также направлений их расходования. Согласно ст. 68 и 69 БК ассигнования на содержание бюджетных учреждений относятся к текущим расходам бюджета.

В соответствии со ст. 161 БК бюджетное учреждение, подведомственное федеральным органам исполнительной власти, использует бюджетные средства исключительно через лицевые счета бюджетных учреждений, которые ведутся Федеральным казначейством РФ.

Бюджетные учреждения вправе расходовать бюджетные средства только на:

- оплату труда;
- перечисление страховых взносов в государственные внебюджетные фонды;
- трансферты населению, выплачиваемые в соответствии с федеральными законами, законами субъектов РФ и правовыми актами органов местного самоуправления;
- командировочные и иные компенсационные выплаты работникам;
- оплату товаров, работ и услуг по заключенным государственным или муниципальным контрактам или в соответствии с утвержденными сметами.

Расходование бюджетных средств бюджетными учреждениями на иные цели не допускается (ст. 70 БК), что и определяет содержание операций, проводимых банками по этим счетам.

В целях упорядочения учета средств федеральных органов исполнительной власти, иных прямых получателей средств федерального бюджета и находящихся в их ведении организаций, финансируемых из федерального бюджета, полученных от предпринимательской и иной приносящей доход деятельности, и перевода счетов по учету этих средств в органы федерального казначейства Министерство финансов РФ, иные федеральные органы исполнительной власти, а также другие получатели средств федерального бюджета были обязаны до 1 января 1999 г. обеспечить закрытие в кредитных организациях своих счетов по учету средств, полученных от предпринимательской и иной приносящей доход деятельности, и перечисление остатков средств с указанных счетов на открытые в органах федерального казначейства лицевые счета<sup>\*(413)</sup>.

Специальный характер валютных счетов проявляется в специфике субъектного состава, объекта (иностранная валюта), а в некоторых случаях также и в строго целевом характере использования находящихся на них средств. В соответствии со ст. 5 Закона о валютном регулировании валютные операции осуществляются, а счета открываются и операции по счетам проводятся без ограничений,

если порядок осуществления валютных операций, использования счетов (включая установление требования об использовании специального счета)<sup>\*(414)</sup> не установлены органами валютного регулирования в соответствии с данным законом. При установлении требования об использовании специального счета органы валютного регулирования не вправе вводить ограничения, не предусмотренные этим законом.

Валютные счета открываются резидентам и нерезидентам только в уполномоченных банках, т.е. в банках, имеющих валютную лицензию, выданную Центральным банком РФ. Согласно ст. 14 Закона о валютном регулировании резиденты вправе без ограничений открывать в уполномоченных банках банковские счета (банковские вклады) в иностранной валюте, если иное не установлено этим законом. По общему правилу расчеты при осуществлении валютных операций производятся юридическими лицами-резидентами через банковские счета в уполномоченных банках, порядок открытия и ведения которых устанавливается Центральным банком РФ<sup>\*(415)</sup>. В случаях, установленных ст. 12 Закона о валютном регулировании, резиденты могут иметь счета в иностранной валюте в банках за пределами Российской Федерации.

Следует иметь в виду, что валютные операции по сделкам между уполномоченными банками, совершаемыми ими от своего имени и за свой счет, также осуществляются в порядке, установленном Центральным банком РФ<sup>\*(416)</sup>.

Ссудные счета имеют строго целевой характер и предназначены исключительно для кредитования клиентов банков. Направления расходования кредитных ресурсов определяются условиями кредитного договора. В связи с этим числящиеся на них денежные средства не могут использоваться для совершения расчетных и иных операций по правилам, предусмотренным для расчетных или текущих счетов. Поэтому средства, получаемые от реализации товаров, работ и услуг, а также внереализационные доходы не могут направляться непосредственно на эти счета, а должны переводиться на них (в уплату процентов и для возвращения суммы основного долга по кредитному договору) только после зачисления на расчетный или текущий счет организации-клиента банка<sup>\*(417)</sup>.

Вместе с тем банк не вправе со ссылкой на положения ст. 410 ГК о зачете не зачислять на расчетный счет поступающие в адрес клиента суммы, указывая на имеющуюся у клиента задолженность по кредиту и иным денежным обязательствам<sup>\*(418)</sup>.

Межбанковские счета выделяются по субъектному составу. Субъектами данного вида договора банковского счета являются только банки и иные кредитные организации. Правила гл. 45 ГК распространяются на корреспондентские счета, корреспондентские субсчета, другие счета банков, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или установленными в соответствии с ними банковскими правилами.

Кредитные организации обязаны иметь корреспондентские счета в Центральном банке РФ. В соответствии со ст. 15 Закона о банках и банковской деятельности для оплаты уставного капитала им открывается корреспондентский счет в системе Банка России. Корреспондентские отношения между Банком России и кредитными организациями строятся на договорной основе. От имени Банка России в корреспондентские отношения с кредитными организациями вступают его специальные подразделения - расчетно-кассовые центры (РКЦ)<sup>\*(419)</sup>. Наряду с этим согласно ст. 860 ГК и ст. 28 Закона о банках и банковской деятельности корреспондентские отношения также могут устанавливаться и между отдельными банками. Такие корреспондентские отношения получили наименование счетов "лоронстро".

Вопросы, касающиеся порядка, условий установления корреспондентских отношений и правил осуществления расчетных операций по корреспондентским счетам (субсчетам) кредитных организаций, открытым в Банке России, в других кредитных организациях (их филиалах), а также по счетам межфилиальных расчетов одной кредитной организации, урегулированы в настоящее время ч. II и III Положения Центрального банка РФ от 3 октября 2002 г. N 2-П "О безналичных расчетах в Российской Федерации"<sup>\*(420)</sup>. Порядок и условия установления корреспондентских отношений с иностранными банками также определяются Центральным банком РФ<sup>\*(421)</sup>.

Порядок проведения операций по списанию средств с корреспондентских счетов (субсчетов) кредитных организаций урегулирован Центральным банком РФ<sup>\*(422)</sup>.

Кредитные организации обязаны предпринимать меры, направленные на предотвращение установления отношений с банками-нерезидентами, в отношении которых имеется информация, что их счета используются банками, не имеющими на территориях государств, в которых они зарегистрированы, постоянно действующих органов управления (п. 5.1 ст. 7 Закона о противодействии легализации незаконных доходов).

#### **§ 4. Понятие, содержание и исполнение договора банковского вклада**



## **1. Понятие договора банковского вклада (депозита)**

По договору банковского вклада (депозита) одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить проценты на нее на условиях и в порядке, предусмотренных договором (п. 1 ст. 834 ГК).

Договор банковского вклада является реальным, поскольку считается заключенным и порождает у сторон права и обязанности только с момента внесения вкладчиком в банк денежной суммы (вклада). Договор банковского вклада является односторонним и возмездным, так как после его заключения порождает только право вкладчика требовать возврата внесенной во вклад денежной суммы, а также выплаты процентов и соответствующую ему обязанность банка.

Кроме того, если вкладчиком выступает гражданин, данный договор признается публичным, т.е. на взаимоотношения граждан-вкладчиков и банков распространяется действие ст. 426 ГК. Это означает, что для банка законом устанавливается обязанность по оказанию депозитных услуг гражданам, которые он по характеру своей деятельности должен осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится. В связи с этим банк не вправе оказывать предпочтение одному вкладчику перед другим в отношении заключения данного договора, кроме случаев, прямо установленных законом или иными правовыми актами. Вместе с тем цена депозитных услуг, т.е. размер процентов на вклад, а также иные условия договора банковского вклада должны устанавливаться одинаковыми для всех вкладчиков, за исключением случаев, когда законом или иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных их категорий. Наконец, отказ банка от заключения договора банковского вклада при наличии у него возможности предоставить гражданину-потребителю депозитные услуги не допускается.

При необоснованном уклонении банка от заключения данного договора применяются положения, установленные п. 4 ст. 445 ГК. Иначе говоря, в том случае, когда банк, для которого заключение этого договора обязательно, уклоняется от его заключения, вкладчик вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор и о возмещении убытков, причиненных необоснованным уклонением от его заключения. При этом условие о размере процентов на вклад, а также иные условия договора банковского вклада, не соответствующие требованиям об установлении их одинаковыми для всех вкладчиков (за исключением случаев, когда законом или иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных их категорий), являются ничтожными\*(423). Но в связи с реальностью данного договора гражданин-вкладчик не вправе требовать принудительного заключения договора банковского вклада, а банк не может быть признан необоснованно уклоняющимся от его заключения при отсутствии доказательств внесения денежной суммы во вклад.

Однако этот договор не обладает свойствами публичности, когда в роли вкладчика выступает юридическое лицо.

Кредитная организация вправе отказаться от заключения договора банковского вклада с физическим или юридическим лицом в случаях отсутствия по своему местонахождению юридического лица, его постоянно действующего органа управления, иного органа или лица, которые имеют право действовать от имени юридического лица без доверенности; непредставления физическим или юридическим лицом документов, подтверждающих соответствующие сведения, либо представления недостоверных документов, а также наличия в отношении физического или юридического лица сведений об участии в террористической деятельности (п. 5.2 ст. 7 Закона о противодействии легализации незаконных доходов).

## **2. Юридическая природа договора банковского вклада**

Договор банковского вклада по своей правовой природе весьма близок к договору банковского счета. К отношениям банка и вкладчика по счету, на который внесен вклад, применяются правила о договоре банковского счета, если иное не предусмотрено правилами гл. 44 ГК или не вытекает из существа договора банковского вклада (п. 3 ст. 834 ГК).

Исходя из общности объектного состава обоих договоров, а также смысла банковской деятельности по ведению счетов клиентов, можно прийти к заключению о том, что поступающие в банк от вкладчика наличные или безналичные денежные средства независимо от формы договора банковского вклада всегда учитываются (числятся) на определенных счетах в банке. Следовательно, казалось бы, вполне правомерно рассматривать договор банковского вклада в качестве особой разновидности договора банковского счета. Однако для договора банковского вклада нахождение безналичных денежных средств на определенном счете в банке является чисто технической характеристикой.

Оценивая правовую природу договора банковского вклада, нельзя не заметить весьма



существенные его отличия от договора банковского счета. Договор банковского вклада является реальным, т.е. считается заключенным только с момента внесения вкладчиком денежной суммы в банк. По депозитному счету не допускается наличие дебетового сальдо, а значит, невозможно и его кредитование банком. Как уже отмечалось ранее, договор банковского счета и договор банковского вклада имеют различные цели, не совпадают и их конечные договорные результаты.

Наконец, немаловажным является и то, что договор банковского вклада выделен в отдельную главу части второй ГК. Это дает основания утверждать, что он рассматривается законодателем как самостоятельный вид гражданско-правового договора\*(424).

### **3. Стороны договора банковского вклада**

Сторонами договора банковского вклада являются банк и вкладчик. Данный договор относится к числу банковских операций\*(425) и в силу этого предполагает участие на стороне услугодателя специального субъекта.

Анализ ст. 834 ГК показывает, что услугодателем выступает не просто кредитная организация, а именно банк, который в ст. 1 Закона о банках и банковской деятельности определяется как кредитная организация, имеющая исключительное право осуществлять в совокупности банковские операции по привлечению во вклады денежных средств физических и юридических лиц, размещению указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности, а также открытию и ведению банковских счетов физических и юридических лиц. Согласно ст. 835 ГК, ст. 13 и 36 Закона о банках и банковской деятельности осуществление банковских операций производится только на основании лицензии, выдаваемой Центральным банком РФ. Кроме того, в соответствии со ст. 36 Закона о банках и банковской деятельности право привлечения во вклады денежных средств физических лиц предоставляется лишь тем банкам, которые участвуют в системе обязательного страхования вкладов физических лиц в банках и состоят на учете в организации, осуществляющей функции по обязательному страхованию вкладов\*(426). При этом право привлечения во вклады денежных средств физических лиц предоставляется только тем банкам, с даты государственной регистрации которых прошло не менее двух лет.

Вместе с тем, если законом предоставляется право принимать вклады (депозиты) от юридических лиц не банкам, а другим кредитным организациям\*(427), на отношения этих организаций и юридических лиц-вкладчиков распространяются правила о договоре банковского вклада (п. 4 ст. 834 ГК).

Согласно ст. 835 ГК в случае принятия вклада от гражданина лицом, не имеющим на это права, или с нарушением порядка, установленного законом или принятыми в соответствии с ним банковскими правилами, вкладчик может потребовать немедленного возврата суммы вклада, а также уплаты на нее процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, и возмещения сверх суммы процентов всех причиненных ему убытков. Если таким лицом приняты на условиях договора банковского вклада денежные средства юридического лица, такой договор является недействительным как несоответствующий требованиям закона (ст. 168 ГК).

Если иное не установлено законом, такие же последствия применяются в случаях привлечения денежных средств граждан и юридических лиц путем продажи им акций и других ценных бумаг, выпуск которых признан незаконным, а также приема денежных средств граждан во вклады под векселя или иные ценные бумаги, исключающие получение их держателями вклада по первому требованию и осуществление вкладчиком других прав, предусмотренных правилами ГК о договоре банковского вклада.

В качестве вкладчика может выступать любой субъект гражданского права. В соответствии с п. 2 ст. 26 ГК несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей и попечителя в соответствии с законом вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими.

Допускается внесение третьими лицами денежных средств на счет вкладчика (ст. 841 ГК). Банк, если договором банковского вклада не предусмотрено иное, обязан зачислять на счет по вкладу денежные средства, поступившие на имя вкладчика от третьих лиц с указанием необходимых данных о его счете по вкладу. При этом закон устанавливает презумпцию того, что вкладчик выразил согласие на получение денежных средств от таких лиц, поскольку предоставил им необходимые данные о счете по вкладу.

### **4. Условия договора банковского вклада**

Единственным существенным условием договора банковского вклада является предмет.

Данный договор всегда возмезден, т.е. ни при каких обстоятельствах не может быть

беспроцентным. Однако отсутствие соглашения о размере процентов не делает его незаключенным. Согласно ст. 838 ГК банк должен выплачивать вкладчику проценты на сумму вклада в размере, определяемом договором банковского вклада. При отсутствии в договоре условия о размере выплачиваемых процентов банк обязан выплачивать проценты в размере, определяемом в соответствии с п. 1 ст. 809 ГК. Это означает, что их размер определяется существующей в месте жительства вкладчика (а если вкладчиком является юридическое лицо - в месте его нахождения) ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования).

Основными правами вкладчика и, соответственно, основными корреспондирующими им обязанностями банка являются возврат вкладчику полученной банком суммы вклада и выплата причитающихся ему процентов.

## **5. Форма договора банковского вклада**

Согласно ст. 836 ГК договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме. Письменная форма договора банковского вклада считается соблюденной, если внесение вклада удостоверено сберегательной книжкой, сберегательным или депозитным сертификатом либо иным выданным банком вкладчику документом, отвечающим требованиям, предусмотренным для таких документов законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. Несоблюдение письменной формы договора банковского вклада влечет его недействительность (ничтожность).

Согласно ст. 843 ГК в качестве общего правила заключение договора банковского вклада с гражданином и внесение денежных средств на его счет по вкладу удостоверяются сберегательной книжкой, хотя иное может быть предусмотрено соглашением сторон. В сберегательной книжке должны быть указаны и удостоверены банком его наименование и место нахождения, а если вклад внесен в филиал - также его соответствующего филиала, номер счета по вкладу, все суммы денежных средств, зачисленных на счет и списанных со счета, остаток денежных средств на счете на момент предъявления сберегательной книжки в банк. Выдача вклада, выплата процентов по нему и исполнение распоряжений вкладчика о перечислении денежных средств со счета по вкладу другим лицам осуществляются банком при предъявлении сберегательной книжки. Учитывая это, в законе установлена презумпция, согласно которой, если не доказано иное, состояние вклада, а также данные о вкладе, указанные в сберегательной книжке, являются основанием для расчетов по вкладу между банком и вкладчиком. Следовательно, бремя доказывания неточности, неполноты или недостоверности содержащихся в сберегательной книжке данных возлагается на вкладчика.

Договором банковского вклада может быть предусмотрена выдача именной сберегательной книжки или сберегательной книжки на предъявителя. Именная сберегательная книжка является документом, удостоверяющим принадлежность вклада определенному лицу, а сберегательная книжка на предъявителя признана законом ценной бумагой.

В связи с этим различаются последствия утраты или негодности для предъявления в банк именной сберегательной книжки и сберегательной книжки на предъявителя. Если именная сберегательная книжка утрачена или приведена в негодное для предъявления состояние, то банк по заявлению вкладчика выдает ему новую. В отличие от этого восстановление прав по утраченной сберегательной книжке на предъявителя осуществляется в порядке, предусмотренном для ценных бумаг на предъявителя. В соответствии со ст. 148 ГК восстановление прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя и ордерным ценным бумагам производится судом в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством, т.е. в порядке вызывного производства (гл. 34 ГПК).

Ценной бумагой является также сберегательный и депозитный сертификат (ст. 844 ГК). Сберегательный (депозитный) сертификат удостоверяет сумму вклада, внесенного в банк, и права вкладчика (держателя сертификата) на получение по истечении установленного срока суммы вклада и обусловленных в сертификате процентов в банке, выдавшем сертификат, или в любом филиале этого банка. Как сберегательные, так и депозитные сертификаты могут быть предъявительскими или именными\*(428).

Сберегательный (депозитный) сертификат не может служить расчетным или платежным средством. Сертификаты выпускаются только в валюте Российской Федерации, выпуск сертификатов в иностранной валюте не допускается. Сертификаты должны быть срочными. Процентные ставки по ним устанавливаются уполномоченным органом кредитной организации. В случае досрочного предъявления сберегательного (депозитного) сертификата к оплате банком выплачиваются сумма вклада и проценты, выплачиваемые по вкладам до востребования, если условиями сертификата не установлен иной размер процентов.

Следует иметь в виду, что договор банковского вклада может удостоверяться и иными

выданными банками вкладчикам документами, которые должны отвечать требованиям, предусмотренным для них законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. Так, в последнее время большое распространение в отечественной банковской практике получило использование по вкладам граждан пластиковых карт, которые позволяют на условиях, определенных договором банковского вклада, осуществлять, так же как и по сберегательной книжке, расчетные операции\*(429).

## **6. Обеспечение возврата вкладов**

Закон содержит особые требования по обеспечению возврата вкладов (ст. 840 ГК)\*(430). Банки обязаны обеспечивать возврат вкладов граждан путем обязательного страхования, а в предусмотренных законом случаях и иными способами.

Согласно ст. 38 Закона о банках и банковской деятельности\*(431) для обеспечения гарантий возврата привлекаемых банками средств граждан и компенсации потери дохода по вложенным средствам создана система обязательного страхования вкладов физических лиц в банках. Участниками системы обязательного страхования вкладов являются вкладчики (выгодоприобретатели), банки, привлекающие средства граждан, а также организация, осуществляющая функции по обязательному страхованию вкладов (государственная корпорация Агентство по страхованию вкладов). Банки, участвующие в системе обязательного страхования вкладов, обязаны представлять вкладчикам информацию о своем участии в ней, а также о порядке и размерах получения возмещения по вкладам.

В соответствии со ст. 39 Закона о банках и банковской деятельности банки вправе для обеспечения возврата вкладов и выплаты доходов по ним создавать фонды добровольного страхования вкладов, которые должны быть некоммерческими организациями. Число банков - учредителей фонда добровольного страхования вкладов должно быть не менее пяти с совокупным уставным капиталом не менее 20-кратного минимального размера уставного капитала, установленного Банком России для банков на дату создания фонда. Банк обязан поставить клиентов в известность о своем участии или неучастии в фондах добровольного страхования вкладов. В случае участия в фонде добровольного страхования вкладов банк информирует клиента об условиях страхования.

В случае невыполнения банком предусмотренных законом или договором банковского вклада обязанностей по обеспечению возврата вклада, а также при утрате обеспечения или ухудшении его условий вкладчик вправе потребовать от банка немедленного возврата суммы вклада, уплаты на нее процентов в размере, определяемом в соответствии с п. 1 ст. 809 ГК, и возмещения причиненных убытков.

## **7. Установление и выплата процентов по вкладу**

Согласно ст. 838 ГК и ст. 29 Закона о банках и банковской деятельности проценты по вкладам устанавливаются и выплачиваются кредитной организацией в размере, определяемом договором банковского вклада. При отсутствии в договоре условия о размере выплачиваемых процентов банк обязан выплачивать проценты в размере, определяемом в соответствии с п. 1 ст. 809 ГК.

По общему правилу кредитная организация не имеет права в одностороннем порядке изменять процентные ставки по вкладам (за исключением случаев, прямо предусмотренных законом или договором с клиентом), поскольку это расценивалось бы как нарушение общего запрета одностороннего изменения условий договора (п. 1 ст. 450 ГК). Однако банк вправе, если иное не предусмотрено договором банковского вклада, изменять размер процентов, выплачиваемых по вкладам до востребования (п. 2 ст. 838 ГК). При этом в случае уменьшения банком размера процентов новый их размер применяется к вкладам, внесенным до сообщения вкладчикам об уменьшении процентов, по истечении одного месяца с момента соответствующего сообщения, если иное не предусмотрено договором.

По иным видам вкладов, внесенных гражданином, установленный договором банковского вклада размер процентов не может быть односторонне уменьшен банком, если иное не предусмотрено законом\*(432).

В том случае, когда вкладчиком является юридическое лицо, одностороннее уменьшение банком размера процентов не допускается, если иное не предусмотрено законом или договором.

Кредитная организация, имеющая лицензию Банка России на привлечение во вклады денежных средств физических лиц, обязана раскрывать информацию о процентных ставках по договорам банковского вклада с физическими лицами (в целом по кредитной организации без раскрытия информации по отдельным физическим лицам) и информацию о задолженности кредитной организации

по вкладам физических лиц<sup>\*(433)</sup>. Порядок раскрытия такой информации устанавливается Банком России.

Особенности определения процентов по валютным вкладам стали предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ<sup>\*(434)</sup>. По мнению Конституционного Суда, положения п. 1 ч. 4 ст. 20 Закона о банках и банковской деятельности о том, что обязательства кредитной организации, у которой отозвана лицензия на осуществление банковских операций, не только учитываются, но и исполняются в рублях по курсу Банка России, действовавшему на день отзыва лицензии, регламентируют только учет денежных обязательств кредитной организации при отзыве у нее лицензии на осуществление банковских операций, но не порядок расчетов с гражданами при истребовании ими своих валютных вкладов и не валюту, в которой такие расчеты должны производиться.

При решении вопроса о порядке расчетов с гражданами в случае истребования ими своих валютных вкладов, а также о валюте, в которой такие расчеты должны производиться, необходимо учитывать ст. 310 ГК, устанавливающую, что односторонний отказ от исполнения обязательств и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом, а также ст. 834 ГК, указывающую, что по договору банковского вклада банк, принявший поступивший от вкладчика или для него вклад, обязуется возвратить сумму вклада и выплатить проценты на нее на условиях и в порядке, предусмотренных договором. Кроме того, поскольку на основании договора банковского вклада возникает денежное обязательство, последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения условия о возврате вклада и выплате процентов по нему определяются по правилам, установленным ст. 393, 394 и 395 ГК.

Вместе с тем в указанном определении Конституционного Суда РФ также даются разъяснения об особенностях применения санкций к кредитной организации, у которой отозвана лицензия на осуществление банковских операций, не исполняющей обязательства по договору банковского вклада. Право на исполнение и обеспечение обязательств по банковскому вкладу возникает в результате гражданско-правовых обязательств банков и иных кредитных организаций. При этом ч. 3 ст. 838 ГК допускает ограничения в отношении процентной ставки по договору срочного банковского вклада, устанавливая, что эта ставка не может быть односторонне уменьшена банком, если иное не предусмотрено законом. Таким законом и является Закон о банках и банковской деятельности, в ч. 4 ст. 20 которого установлено, что при отзыве у банка лицензии на осуществление банковских операций ограничиваются права вкладчиков при начислении процентов.

Точно такой же вывод, основываясь на анализе п. 2 ст. 26 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций"<sup>\*(435)</sup>, должен быть сделан в отношении неустоек (штрафов, пени) и иных финансовых санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежных обязательств и обязанностей по уплате обязательных платежей, а также подлежащих уплате процентов при введении моратория на удовлетворения требований кредиторов. На сумму требований кредитора по денежным обязательствам либо обязательным платежам в размере, установленном на момент введения моратория, без учета начисленных процентов, а также примененных неустоек (штрафов, пени) и иных финансовых санкций, начисляются только проценты по ставке рефинансирования Банка России<sup>\*(436)</sup>.

Необходимо отметить, что с момента введения в действие п. 2 ст. 26 Закона о банкротстве кредитных организаций в редакции Федерального закона от 20 августа 2004 г. N 121-ФЗ, на сумму требований кредитора по денежным обязательствам либо обязательным платежам, выраженным в валюте РФ, в размере, установленном на день введения моратория (без учета начисленных процентов), должны начисляться проценты в размере двух третей ставки рефинансирования Банка России. На сумму требований кредитора по денежным обязательствам либо обязательным платежам, выраженным в иностранной валюте, в размере, установленном на день введения моратория (без учета начисленных процентов), должны начисляться проценты, исходя из средней ставки банковского процента по краткосрочным валютным кредитам, предоставляемым по месту нахождения кредитора. Начисленные проценты подлежат выплате после окончания срока действия моратория.

Проценты на сумму банковского вклада начисляются со дня, следующего за днем ее поступления в банк и до дня ее возврата вкладчику, а если ее списание со счета вкладчика произведено по иным основаниям, - до дня списания. При этом день возврата суммы вклада (день списания) включаются в период начисления процентов<sup>\*(437)</sup>.

По общему правилу, проценты на сумму банковского вклада выплачиваются вкладчику по его требованию по истечении каждого квартала отдельно от суммы вклада, а не востребованные в этот срок проценты увеличивают сумму вклада, на которую начисляются проценты. Иной порядок может быть установлен договором банковского вклада. При возврате вклада выплачиваются все начисленные к этому моменту проценты.

## **§ 5. Виды договоров банковских вкладов**



## **1. Договоры об открытии вклада до востребования и срочного вклада**

Согласно ст. 837 ГК основное деление вкладов на виды производится по срокам их возврата. В связи с этим договор банковского вклада может быть заключен либо на условиях выдачи вклада по первому требованию (вклад до востребования), либо на условиях возврата вклада по истечении определенного договором срока (срочный вклад). Вместе с тем договором может быть предусмотрено внесение вкладов и на иных условиях их возврата, не противоречащих закону.

Независимо от вида вклада банк обязан выдать сумму вклада или ее часть по первому требованию гражданина-вкладчика. Следовательно, вкладчик в любой момент и безмотивно вправе требовать в одностороннем порядке изменения или расторжения договора банковского вклада. При этом условие договора об отказе гражданина от права на получение вклада по первому требованию ничтожно. Исключением из данного правила является вклад, внесенный юридическим лицом на иных условиях возврата (т.е. не до востребования), предусмотренных договором.

По вкладам иным, чем вклад до востребования (в том числе срочным), когда банк должен возвратить вкладчику по его требованию сумму до истечения срока либо до наступления иных обстоятельств, указанных в договоре банковского вклада, он выплачивает проценты в размере, применяемом по вкладам до востребования, если договором не предусмотрен иной их размер.

В тех случаях, когда сумма срочного вклада по истечении срока либо сумма вклада, внесенного на иных условиях возврата, по наступлении предусмотренных договором обстоятельств не востребуется вкладчиком, договор считается продленным на условиях вклада до востребования, если иное не предусмотрено договором\*(438).

## **2. Иные виды договоров банковских вкладов**

Наряду с этим вклады можно подразделять по личности вкладчиков на вклады физических лиц и вклады юридических лиц. Различия между ними, как было отмечено ранее, состоят в большей договорной свободе банков и юридических лиц, меньшей степени гарантированности возвратности вклада для юридических лиц, а также в том, что согласно ст. 834 ГК юридические лица в принципе не вправе перечислять находящиеся во вкладах денежные средства другим лицам.

Вклады можно также подразделить на вклады в пользу вкладчика и вклады в пользу третьих лиц\*(439). Так, вклад может быть внесен в банк на имя определенного третьего лица. По общему правилу такое лицо приобретает права вкладчика с момента предъявления им к банку первого требования, основанного на этих правах, либо выражения им банку иным способом намерения воспользоваться такими правами. Иной порядок приобретения данным лицом прав вкладчика может быть предусмотрен договором банковского вклада. До выражения третьим лицом намерения воспользоваться правами вкладчика лицо, заключившее договор банковского вклада, может воспользоваться правами вкладчика в отношении внесенных им на счет по вкладу денежных средств (изъять их полностью или частично).

Важную особенность данного вида договора составляет то, что наряду с предметом его существенным условием является указание имени гражданина или наименования юридического лица, в пользу которого вносится вклад. Договор банковского вклада в пользу гражданина, умершего к моменту заключения договора, либо не существующего к этому моменту юридического лица ничтожен.

По целевому назначению вклады можно также подразделить на вклады к рождению ребенка либо к достижению им определенного возраста, к бракосочетанию, пенсионные и т.д. Следует иметь в виду, что все такого рода вклады являются разновидностью договора срочного вклада.

## **3. Депозитные договоры с участием Банка России**

Особой разновидностью вкладных сделок является проведение Центральным банком РФ операций по привлечению денежных средств банков-резидентов в валюте РФ в депозиты, открываемые в Центральном банке РФ. Специфика данных сделок состоит в их целевой направленности, поскольку Банк России проводит такие депозитные операции в соответствии со ст. 4 и 45 Закона о Банке России для регулирования ликвидности банковской системы в рамках разрабатываемой и проводимой им во взаимодействии с Правительством РФ единой государственной денежно-кредитной политики, направленной на защиту и обеспечение устойчивости рубля. Привлекая в депозиты денежные средства банков, Центральный банк РФ осуществляет изъятие излишних денежных средств (ликвидности) у



банков с использованием процентной политики в целях укрепления рубля.

Совершение Центральным банком РФ указанных депозитных операций осуществляется в виде проведения депозитных аукционов, депозитных операций по фиксированной процентной ставке, депозитных операций по фиксированным процентным ставкам на стандартных условиях, по процентным ставкам, определенным на аукционной основе (по результатам депозитного аукциона), проводимых с использованием программно-технических средств системы "Рейтерс-Дилинг" либо с использованием программно-технических средств уполномоченной Торговой системы\*(440), а также депозитных операций на основе отдельных соглашений, определяющих условия депозита\*(441).

Участниками таких депозитных операций являются Центральный банк РФ в лице его уполномоченных учреждений и подразделений и кредитные организации. Центральный банк РФ при осуществлении этих операций вправе определять контрагентов, с которыми он будет вступать в договорные отношения. Кроме того, он определяет требования, которым должны соответствовать кредитные организации, участвующие в депозитных операциях.

Банк России определяет дату и способ проведения депозитных аукционов и депозитных операций по фиксированной процентной ставке. Депозитные аукционы и депозитные операции по фиксированной процентной ставке оформляются "Договором-Заявкой" на участие в депозитном аукционе Центрального банка РФ либо на размещение в Центральном банке РФ депозита по фиксированной процентной ставке.

Депозитные операции с использованием системы "Рейтерс-Дилинг" проводятся Банком России на стандартных условиях, установленных Генеральным соглашением о проведении депозитных операций в валюте Российской Федерации с использованием системы "Рейтерс-Дилинг" (ср. ст. 427 ГК). Кроме того, Банк России вправе проводить депозитные операции с использованием системы "Рейтерс-Дилинг" на иных стандартных условиях.

К депозитным операциям на основе отдельных соглашений, определяющих условия депозита, отнесен депозит до востребования, который размещается на счете по учету депозита до востребования, открываемом в уполномоченном подразделении Банка России на неопределенный срок и может быть востребован кредитной организацией в размере всей суммы размещенных денежных средств.

Перечисление средств в депозит, открываемый в Центральном банке РФ, производится платежным поручением банка на списание средств со своего корреспондентского счета, открытого в подразделении расчетной сети Центрального банка РФ, на счет по учету депозита, открытый в уполномоченном учреждении или подразделении расчетной сети Центрального банка РФ.

Депозиты, открытые в Центральном банке РФ, не могут быть пролонгированы. Не допускается также досрочного изъятия банком средств, размещенных на депозит в Банке России. Возврат суммы депозита, открытого в Центральном банке РФ, и уплата начисленных процентов по депозиту производятся платежным поручением Центрального банка РФ на корреспондентский счет кредитной организации в подразделении расчетной сети Центрального банка РФ.

Проценты по депозитным операциям Центрального банка РФ начисляются по формуле простых процентов начиная со дня, следующего за днем фактического привлечения Банком России денежных средств в депозит, и до дня возврата депозита включительно, исходя из количества календарных дней в году. Проценты начисляются на входящие остатки средств по счетам по учету депозитов, открытым в Центральном банке РФ, по каждой заключенной депозитной сделке. При этом день перечисления банком средств в депозит, открываемый в Центральном банке РФ, не учитывается при расчете суммы процентов по депозиту. Уплата процентов по депозитам, открытым в Центральном банке РФ, производится одновременно с возвратом банку суммы депозита.

В случае перечисления банком денежных средств на счет по учету депозитов, открытый в Центральном банке РФ, в сумме, большей, чем сумма, установленная "Договором-Заявкой" или иными аналогичными документами, Центральный банк РФ не позднее следующего рабочего дня возвращает на корреспондентский счет банка, открытый в подразделении расчетной сети Центрального банка РФ, излишне перечисленную сумму средств. При этом проценты на указанную сумму не начисляются.

В случае ненадлежащего исполнения кредитной организацией обязательств по депозитной операции (перечисления меньшей суммы или перечисления средств в сроки иные, чем установленные соглашением сторон) Центральный банк РФ не позднее следующего рабочего дня возвращает на корреспондентский счет кредитной организации-плательщика в подразделении расчетной сети Центрального банка РФ перечисленную ею сумму денежных средств. Проценты на указанную сумму не начисляются.

При неисполнении обязательств по депозитной операции (неперечислении суммы депозита), а также при ненадлежащем исполнении кредитной организацией этой обязанности Центральный банк РФ на следующий рабочий день после установленного срока перечисления средств в депозит, открываемый в Центральном банке РФ, начисляет штраф за неисполнение обязательств по депозитной операции, исходя из суммы депозита за один день в размере двойной ставки рефинансирования Центрального

банка РФ, действующей на дату, установленную для перечисления денежных средств в депозит, открываемый в Центральном банке РФ, деленной на 365 (366) дней.

Взыскание Центральным банком РФ суммы штрафа производится без распоряжения владельца счета инкассовым поручением с корреспондентского счета кредитной организации, открытого в Центральном банке РФ, а при отсутствии возможности взыскания суммы штрафа с указанного счета - с корреспондентского субсчета кредитной организации, открытого в подразделениях расчетной сети Центрального банка РФ, в очередности, установленной законодательством.

При неисполнении или ненадлежащем исполнении кредитной организацией обязательств по депозитной операции проведение с ней новых депозитных операций осуществляется Центральным банком РФ с того рабочего дня, когда им получено документальное подтверждение о полном взыскании суммы начисленного штрафа.

В свою очередь, в случае неисполнения обязательств по депозитной операции Центральным банком РФ он уплачивает кредитной организации штраф за один день в размере двойной ставки рефинансирования Центрального банка РФ, действующей на установленную дату возврата депозита и уплаты процентов кредитной организации, деленной на 365 (366) дней, от суммы невозвращенного депозита. Одновременно Центральный банк РФ доначисляет и уплачивает кредитной организации проценты на сумму депозита за фактическое количество календарных дней просрочки возврата депозита начиная со дня, следующего за днем, установленным Банку России для возврата депозита и уплаты процентов, до дня фактического исполнения Банком России обязательств по депозитной операции включительно.

### **Дополнительная литература**

Агарков М.М. Основы банковского права. Курс лекций / Основы банковского права. Курс лекций. Учение о ценных бумагах. Научное исследование. М. 1994;

Банковское право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник / Отв. ред. Г.А. Тосунян. Т. 2. М. 2002;

Ефимова Л.Г. Банковские сделки: Право и практика. М., 2001;

Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000;

Олейник О.М. Основы банковского права. М., 1997;

Сарбаш С.В. Договор банковского счета. М., 1999;

Эрделевский А.М. Банковский вклад и права потребителя // Законность. 1998. N 3.

## **Глава 62. Расчетные обязательства**

### **§ 1. Понятие и правовое регулирование расчетных правоотношений**

#### **1. Происхождение и развитие банковских расчетов**

Появление банковских расчетов, по всей вероятности, относится к Средним векам, когда банки наряду с традиционными для той поры операциями по размену денег и хранению вкладов стали осуществлять расчеты между своими клиентами. По словам Г.Ф. Шершеневича, "если двое лиц имели свои вклады у одного и того же банкира, то при необходимости взаимного расчета представлялось излишним, чтобы один брал у банкира свои деньги и платил другому, который сейчас же внесет их тому же банкиру. Банкиры взяли на себя за особое вознаграждение производство расчетов между своими клиентами. Сначала по словесному приказу, требовавшему личной явки обоих клиентов, а потом по письменному приказу банкир переносил соответствующую сумму со счета одного в счет другого. Эта операция носила название "жиро". Такой характер уже носило банкирское учреждение, основанное в 1171 г. в Венеции"\*(442).

Дальнейшая эволюция банковских расчетов связана с развитием и совершенствованием различных форм банковских платежей. Решающее значение здесь имело создание единой системы межбанковских расчетов, начало которой было положено в XVIII в. в Англии. Г.Ф. Шершеневич отмечал: "В 1775 г., по взаимному соглашению нескольких лондонских банков, учрежден был Banker's ClearingHouse, назначением которого было служить делу взаимного счета между вступившими в союз банками... В настоящее время в союзе участвует 26 лондонских банков, которые балансы оплачивают чеками на Лондонский банк, где все они обязуются иметь текущий счет. Этим последним актом

устраняется всякая необходимость в деньгах при взаимных расчетах"\*[\(443\)](#). Подобные расчетные палаты, имеющие целью обеспечение взаиморасчетов между банками, были созданы и в США, и в континентальной Европе, а также в дореволюционной России.

Объединение банков в союзы (расчетные палаты) с целью осуществления взаимных расчетов явилось первым шагом на пути создания единой платежной системы, что, в свою очередь, послужило причиной бурного развития безналичных расчетов и способствовало появлению такого объекта имущественного оборота, как "безналичные деньги", которые, будучи по своей правовой природе правами требования клиентов (владельцев банковских вкладов и счетов) к обслуживающим их банкам, тем не менее весьма успешно выполняли роль средства платежа, средства погашения долга, которая характерна для наличных денежных средств"\*[\(444\)](#).

На первом этапе развития банковских расчетов различные формы безналичных расчетов не рассматривались в качестве исключительно банковских услуг, оказываемых клиентам банков по договорам банковского вклада (депозита, банковского счета). Более того, для регулирования отдельных форм банковских расчетов использовались договорные конструкции, рассчитанные на широкий круг отношений, выходящий далеко за рамки собственно банковских сделок.

Такой подход сохранился в некоторых современных зарубежных законодательствах. Если, например, германское законодательство пошло по пути специального договорного регулирования банковских расчетов (договор о денежном переводе, договор расчетного счета, договор о межбанковских расчетах), то в Англии банковские переводы осуществляются с использованием правил об агентском договоре"\*[\(445\)](#). Положения "агентского права" широко используются и в правовом регулировании банковских расчетов в США, где в отличие от Англии существует их детальная казуистичная правовая регламентация"\*[\(446\)](#).

В российском законодательстве еще до революции 1917 г. сложилась достаточно развитая система специального договорно-правового регулирования банковских расчетов. Однако в советское время ее правовое оформление существенно изменилось. В результате осуществления кредитной реформы 1930-1931 гг.\*[\(447\)](#) была создана система государственных банков, а на все организации была возложена обязанность хранить денежные средства на расчетном счете в одном из государственных банков и осуществлять через него все расчеты в безналичном порядке. Кредитно-расчетные отношения, по существу, стали регулироваться в административном, а не в гражданско-правовом порядке, причем банки выступали в роли органов государственного управления, осуществляя административно-правовой контроль за выполнением народно-хозяйственных планов (хотя их отношения с клиентурой формально сохранили и гражданско-правовой характер)"\*[\(448\)](#).

При этом правила о банковских расчетах не были подвергнуты гражданско-правовой кодификации и остались "за бортом" уже первого отечественного ГК РСФСР 1922 г. Правовое регулирование банковских расчетов осуществлялось исключительно подзаконными актами правительства и самого Госбанка СССР"\*[\(449\)](#). Банковскими правилами предусматривались различные формы банковских безналичных расчетов, под которыми понимались способы совершения безналичных платежей с применением определенных, заранее установленных платежных документов, причем нередко формулировались условия, при которых допускалось применение той или иной формы безналичных расчетов. Таким образом, они составляли органичную часть единой централизованной плановой системы управления экономикой.

Указанная система банковских расчетов практически в неизменном виде была закреплена и в Основах гражданского законодательства 1961 г., и в ГК РСФСР 1964 г. Даже Основы гражданского законодательства 1991 г. не содержали норм, принципиально изменявших правовое регулирование банковских расчетов. Новый этап наступил лишь с введением в действие части второй ГК РФ в 1996 г., когда правовое регулирование банковских расчетов впервые получило развернутое законодательное закрепление, соответствующее изменившимся социально-экономическим условиям.

## **2. Понятие расчетных правоотношений**

Расчеты (расчетные обязательства) нередко необоснованно отождествляют с исполнением денежных обязательств. Так, указывается, что "расчетные обязательства опосредуют осуществление платежей за переданное имущество (выполненные работы, услуги) или по иным основаниям. Их цель - надлежащее оформление передачи денег из рук должника в руки кредитора. Расчеты подразделяются на безналичные (через кредитную организацию) и наличные, когда должник вручает кредитору деньги в "натуральной" форме (банковские и казначейские билеты, монеты)"\*[\(450\)](#).

Однако при таком подходе расчетные правоотношения теряют свое самостоятельное значение, ибо действия должника по оплате поставленных товаров, выполненных работ или оказанных услуг уже урегулированы правилами об исполнении денежных обязательств (ст. 316-319, 395, 823 ГК) и не

нуждаются в какой-либо особой дополнительной регламентации, а дифференциация расчетов на наличные и безналичные теряет какой-либо реальный смысл.

Однако, закрепляя категорию расчетов в качестве самостоятельного предмета регулирования и указывая в ст. 861 на возможность использования участниками гражданского оборота как наличных, так и безналичных расчетов, ГК все остальные правила, содержащиеся в гл. 46 ГК, посвящает исключительно безналичным расчетам. Это объясняется тем, что наличные расчеты, осуществляемые между должником и кредитором (без участия банка или иной кредитной организации), не порождают никаких особых правоотношений за рамками существующего между ними обязательства и по существу представляют собой действия сторон по исполнению этого обязательства.

Особые расчетные правоотношения появляются лишь в том случае, когда исполнение денежного обязательства производится путем перечисления денежных средств, находящихся на банковском счете должника, что непременно предполагает обращение плательщика за услугами обслуживающего его банка по переводу соответствующих денежных средств в банк, обслуживающий кредитора (получателя денежных средств). Только в этом случае возникают специфические расчетные правоотношения с обязательным участием банка (банков), требующие специального правового регулирования.

Поэтому невозможно вести речь о безналичных и наличных расчетах как об отдельных видах расчетных правоотношений. Наличные расчеты осуществляются между сторонами денежного обязательства без участия банка и должны квалифицироваться как исполнение этого денежного обязательства, а объектом отношений, возникающих при наличных расчетах, являются наличные деньги, передаваемые должником по денежному обязательству в собственность кредитора.

Иногда говорят о широком и узком значении термина "безналичные расчеты". Так, В.А. Белов считает, что "в широком смысле безналичные расчеты представляют собой процесс погашения (прекращения) денежных обязательств без применения наличных денег, путем так называемого перечисления "безналичных денежных средств", тогда как в узком смысле речь идет о правоотношениях, содержание которых составляет право требования владельца счета к обслуживающему его банку о перечислении с указанного банковского счета определенной денежной суммы по указанным реквизитам в определенный срок и за вознаграждение, а также - корреспондирующая данному праву обязанность банка"\*(451).

Такой подход представляется неверным, поскольку это - не разные значения одной и той же правовой категории, а различные правовые явления. В одном случае (расчеты в широком смысле слова) имеются в виду действия должника по исполнению денежного обязательства (все равно, путем наличных или безналичных платежей). В другом же случае дело касается особого вида обязательств - расчетных правоотношений, объектом которых являются денежные средства, находящиеся на банковском счете плательщика и используемые в качестве средства платежа, причем их обязательным участником наряду с плательщиком выступает банк, с которым у плательщика заключен договор банковского счета.

Более того, речь идет не просто об осуществлении расчетов участниками гражданских правоотношений через банк (или иную кредитную организацию), которые "предполагают обязательства, основанные на расчетном счете, между каждым контрагентом... и банком"\*(452). В тех случаях, когда банки оказывают услуги гражданам, не имеющим банковского счета, по переводу денежных средств или принятию и оформлению различных платежей, например, в пользу коммунальных служб, несмотря на прямое участие банка в соответствующих отношениях, никаких особых расчетных правоотношений также не возникает. Данные правоотношения представляют собой обязательства по оказанию возмездных услуг, связанных с денежным переводом.

Поэтому определяющим при выделении расчетных правоотношений в качестве особого вида гражданско-правовых отношений (обязательственных) является не само по себе участие в них банка, а характер его обязательства. Самостоятельность обязательственным расчетным правоотношениям придают особые свойства их объекта, которым является право требования к банку, выполняющее роль средства платежа\*(453).

Вместе с тем ошибочным является и рассмотрение расчетных правоотношений как существующих "между субъектами возмездного гражданско-правового обязательства и кредитной организацией"\*(454), что превращает их в разновидность некой многосторонней сделки (обязательства), возникающей между плательщиком, банком и получателем денежных средств. Плательщик и получатель денежных средств имеют самостоятельные договоры банковского счета с обслуживающими их банками. Расчетная операция (например, по переводу денежных средств) завершается поступлением денежных средств в банк, обслуживающий их получателя, а зачисление указанных денежных средств на банковский счет получателя производится банком в порядке исполнения обязательств, вытекающих из договора банковского счета. Поэтому получатель денежных средств не может быть признан субъектом расчетного правоотношения, круг участников которого ограничивается плательщиком, обслуживающим его банком и банками, привлеченными к совершению расчетной операции по перечислению денежных



средств в банк, обслуживающий их получателя.

Таким образом, под расчетными правоотношениями следует понимать обязательственные отношения, возникающие между владельцем счета - плательщиком и банком, в котором открыт его банковский счет, а также иными банками, привлеченными к осуществлению соответствующей банковской операции, в связи с исполнением поручения владельца счета о переводе (получении) денежных средств, находящихся на банковском счете, в порядке безналичных расчетов.

## **§ 2. Правовой режим наличных расчетов**

### **1. Понятие и ограничения наличных расчетов**

При расчетах наличными деньгами не возникает каких-либо самостоятельных обязательств по расчетам. Передача денег обычно представляет собой действие должника по исполнению соответствующего денежного обязательства, являющегося частью гражданско-правового обязательства по передаче товаров, выполнению работ или оказанию услуг. Поэтому имеющееся правовое регулирование расчетов наличными деньгами ограничивается отношениями с участием юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность, и представляет собой регламентацию ограничений на использование в целях осуществления расчетов между указанными лицами наличных денег.

Такого рода ограничения были введены еще до принятия ГК в соответствии с Законом РФ от 25 сентября 1992 г. N 3537-1 "О денежной системе Российской Федерации"\*(455), которым было установлено, что расчеты между юридическими лицами, а также физическими лицами по платежам, сумма которых превышает размеры, установленные Правительством России, осуществляются только в безналичном порядке (ст. 13). То обстоятельство, что указанный закон впоследствии утратил силу, не означает, что в настоящее время отсутствуют какие-либо ограничения по использованию наличных денег для расчетов между юридическими лицами, а также индивидуальными предпринимателями, хотя такие ограничения могут устанавливаться только федеральным законом (п. 2 ст. 861 ГК)\*(456).

Предельный размер расчетов наличными деньгами определяется в соответствии с нормативным актом Центрального банка РФ - Указанием от 14 ноября 2001 г. N 1050-У "Об установлении предельного размера расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами по одной сделке"\*(457). Согласно этому акту на основе решения Совета директоров Банка России был установлен предельный размер расчетов наличными деньгами между юридическими лицами по одной сделке в сумме 60 тыс. руб.

Таким образом, сделки между юридическими лицами либо с участием граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность, которые предусматривают расчеты наличными деньгами в сумме, превышающей предельный размер, являются ничтожными как противоречащие законодательству (ст. 168 ГК). Однако действующее ограничение прямо не затрагивает отношений с участием граждан, связанных с осуществлением ими предпринимательской деятельности. Следовательно, расчеты с участием граждан-предпринимателей могут осуществляться наличными деньгами без ограничений.

Иного рода ограничения наличных расчетов установлены валютным законодательством. В соответствии со ст. 14 Закона о валютном регулировании при осуществлении валютных операций юридическими лицами-резидентами расчеты производятся через банковские счета, открытые в уполномоченных банках, т.е. исключительно в безналичном порядке. Аналогичные ограничения установлены и для физических лиц - резидентов, хотя закон предусматривает и ряд исключений (для случаев дарения валютных ценностей публично-правовым образованиям либо супругу и близким родственникам; их завещания или получения по праву наследования; приобретения или отчуждения в целях коллекционирования единичных денежных знаков и монет; перевода валютных ценностей из РФ или в РФ без открытия банковских счетов; покупки у уполномоченного банка или продажи уполномоченному банку наличной иностранной валюты либо обмена, замены иностранных денежных знаков, а также приема для направления на инкассо в банки за пределами территории РФ наличной иностранной валюты).

### **2. Осуществление наличных расчетов**

Объектом отношений, связанных с наличными расчетами, являются наличные деньги, признаваемые средством платежа. По общему правилу денежные обязательства должны быть выражены в рублях, поскольку рубль в соответствии со ст. 140 ГК является законным платежным



средством\*(458). Однако в силу ст. 317 ГК по соглашению сторон денежного обязательства может быть предусмотрено, что оно подлежит оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах (валюта долга). В этом случае денежная сумма, подлежащая уплате в рублях (валюта платежа), определяется по официальному курсу соответствующей валюты или условных денежных единиц на день платежа, если иной курс или иная дата его определения не установлены законом или соглашением сторон.

В соответствии со ст. 34 Закона о Банке России на Центральный банк РФ возложены организация производства, перевозка и хранение банкнот и монет, создание их резервных фондов; установление правил хранения, перевозки и инкассации наличных денег для кредитных организаций; установление признаков платежеспособности денежных знаков и порядка замены поврежденных банкнот и монет, а также их уничтожения; определение порядка ведения кассовых операций для кредитных организаций. Центральным банком РФ приняты Положение "О правилах организации наличного денежного обращения на территории Российской Федерации" от 5 января 1998 г. N 14-П\*(459) и Положение "О порядке ведения кассовых операций в кредитных организациях на территории Российской Федерации" от 9 октября 2002 г. N 199-П\*(460).

Согласно названным правилам для осуществления расчетов наличными деньгами каждая организация должна иметь кассу и вести кассовую книгу по установленной форме. При осуществлении расчетов с населением прием наличных денег должен осуществляться организациями с применением контрольно-кассовых машин.

Вся денежная наличность сверх установленных лимитов остатка наличных денежных средств в кассе должна сдаваться организацией в обслуживающий ее банк в порядке и сроки, согласованные с последним. Лимитом наличных денег, которые организации вправе оставлять в своих кассах, определяются обслуживающими их банками по согласованию с соответствующими организациями. При этом банки должны исходить из необходимости обеспечения нормальной работы организации, особенностей ее деятельности и учитывать установленные порядок и сроки сдачи выручки в обслуживающий банк. Организации вправе в пределах короткого срока хранить в своих кассах деньги в сумме сверх установленных лимитов лишь для целей оплаты труда, выплаты пособий по социальному страхованию и стипендий.

Все организации один раз в год должны представлять в банк заявление на получение лимита кассы на год. На основании такого заявления банк определяет для соответствующей организации предельный размер (лимит) наличных денег в кассе. Организации, в отношении которых не установлен лимит, обязаны ежедневно сдавать всю денежную наличность в банк. В обычной практике условия о лимите наличных денег в кассе организации и о порядке и сроках сдачи в банк сверхлимитной денежной наличности определяются в договорах на расчетно-кассовое обслуживание, заключаемых между организациями (владельцами банковского счета) и обслуживающими их банками.

Кредитная организация может сдавать денежную наличность в кассу другой кредитной организации для зачисления на свой банковский счет, открытый в этой кредитной организации, а также получать с указанного счета денежную наличность для подкрепления своей операционной кассы на основании договора, заключенного этими кредитными организациями.

Прием наличных денег в кассу организации осуществляется по приходным кассовым ордерам, которые должны быть подписаны главным бухгалтером или иным уполномоченным лицом соответствующей организации. Лицу, которое вносит наличные деньги в кассу, выдается квитанция за подписями главного бухгалтера и кассира. Квитанция заверяется штампом кассира или оттиском кассового аппарата.

Выдача наличных денег из касс организаций производится по расходным кассовым ордерам или иным документам (например, платежным ведомостям, счетам). Расходные кассовые ордера или заменяющие их документы подписываются руководителем и главным бухгалтером организации. Оплата труда работников, выплата пособий по социальному страхованию и стипендий не требуют составления расходного кассового ордера на каждого получателя. Указанные операции производятся кассиром по платежным ведомостям.

### **§ 3. Обязательства по безналичным расчетам**

#### **1. Понятие и принципы обязательств по безналичным расчетам**

Рассматриваемые обязательственные отношения возникают в связи с организацией и осуществлением безналичных расчетов. Под безналичными расчетами понимаются расчеты по гражданско-правовым сделкам и иным основаниям (например, по уплате налоговых и иных

обязательных платежей в бюджет и внебюджетные фонды) с использованием для этого остатков денежных средств на банковских счетах.

Открывая банковский счет (заключая с банком договор банковского счета), его владелец передает имеющиеся денежные средства, а также денежные средства, которые будут поступать на его счет, в полное распоряжение банка. По сути денежные средства клиентов становятся составной частью имущества банка. Даже в случаях, когда клиентом передаются банку наличные деньги, они сливаются с общей массой его имущества, поступают в собственность банка<sup>\*(461)</sup>. Взамен владелец счета получает права требования к банку относительно совершения банком в интересах клиента и по его поручениям различных банковских операций, в том числе по перечислению денежных средств. Отношения, складывающиеся между владельцем счета и банком, по своей правовой природе являются обязательно-правовыми.

При безналичных расчетах средством платежа служат не деньги, а права требования к банку. При осуществлении гражданско-правовых сделок кредитор по денежному обязательству взамен переданных должнику товаров, выполненных для него работ или оказанных услуг при безналичных расчетах получает от должника не деньги, а имущественные права требования к обслуживающему должника банку, которые трансформируются в права требования к банку, обслуживающему кредитора. В результате безналичных расчетов права требования должника к банку (остатки денежных средств на его счете) уменьшаются с одновременным увеличением объема прав требований кредитора к обслуживающему его банку. Иными словами, при безналичных расчетах активы кредитора увеличиваются не за счет денег, полученных от должника, а за счет такого вида активов, как имущественные права требования.

Эти последние формально не могут признаваться всеобщим (законным, т.е. обязательным) платежным средством<sup>\*(462)</sup>. Однако в силу предписаний закона, предусматривающего, что расчеты между организациями, а также с участием граждан при осуществлении ими предпринимательской деятельности производятся с использованием перечислений по банковским счетам, безналичные расчеты признаются реальными платежами, погашающими денежные обязательства.

Существо же механизма безналичных расчетов состоит в том, что права требования плательщика к обслуживающему его банку в объеме, определяемом перечисляемой денежной суммой, переходят к получателю денежных средств в виде прав требования к банку - контрагенту получателя по договору банковского счета. Такого рода перемещение безналичных денежных средств по банковским счетам представляет собой переход прав требования плательщика к банку с их трансформацией в требования к банку, обслуживающему получателя денежных средств (непременно сопровождаемой переводом долга), которое отличается от общегражданской уступки прав требования (цессии)<sup>\*(463)</sup>. Оно представляет собой особый случай перехода прав кредитора к другому лицу на основании закона (ст. 387 ГК), каковым должны признаваться нормы гл. 46 ГК и соответствующие банковские правила о безналичных расчетах.

Изложенное не позволяет согласиться с приравниванием безналичных денежных средств ("кредитовых остатков денежных средств на банковских счетах") к наличным деньгам, а процесса банковского перевода денежных средств, находящихся на банковском счете, - к передаче наличных денег в качестве вещей. Следует признать ошибочным распространенное мнение о том, что "безналичные деньги... унаследовали от наличных некоторые черты режима вещных прав: в силу юридической фикции на них распространяется режим права собственности и вещно-правовая система передачи", и поэтому "кредитовый перевод может быть охарактеризован как особая процедура передачи кредитных денег, приравненная к передаче банкнот (наличных денег) и построенная по типу передачи вещей"<sup>\*(464)</sup>.

Вместе с тем ошибочным представляется и мнение о том, что "изменение записей по счетам на основании состоявшихся соглашений о переводе долгов говорит только об изменении субъектов и состава прав денежных требований", и, если оно "является следствием "перечисления" (списания-зачисления) "средств по счетам", т.е. следствием изменения записей о денежных долгах на счетах в банках, мы имеем изменение правоотношений, юридическим фактом к которому стало прекращение денежного обязательства путем его новации в обязательство по переводу долга и прекращение последнего путем его новации в денежное обязательство банка-получателя перед получателем средств"<sup>\*(465)</sup>. При таком подходе расчетные правоотношения "растворяются" внутри основного обязательства, по которому производятся расчеты, и превращаются лишь в различные способы изменения и прекращения основного обязательства. По существу это - ничем не обоснованное отрицание за действиями должника и обслуживающего его банка по перечислению безналичных денежных средств на счет кредитора значения исполнения обязательства.

Принимая во внимание, что основным отличительным признаком расчетных правоотношений, возникающих при безналичных расчетах, является участие в этих правоотношениях в качестве исполняющей стороны банка или иной кредитной организации, можно выделить ряд принципов

правового регулирования безналичных расчетов:

- безналичные расчеты осуществляются сторонами гражданско-правовых сделок через банк за счет остатков денежных средств на открытых клиентам банковских счетах (расчетных, текущих и т.п.), условия которых позволяют производить платежи по распоряжению клиента;

- банки не вправе отказывать клиентам в совершении операций (в том числе по производству платежей), предусмотренных законом для счетов данного вида, установленными в соответствии с ним банковскими правилами, обычаями делового оборота, если иное не определено в договоре банковского счета;

- списание денежных средств со счета осуществляется банком по распоряжению клиента. Без распоряжения клиента списание денежных средств с его счета допускается только по решению суда, а также в случаях, предусмотренных законом или договором между банком и владельцем счета (ст. 854 ГК);

- банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать другие, не предусмотренные законом или договором банковского счета ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению (п. 3 ст. 845 ГК);

- банк при осуществлении безналичных расчетов не становится стороной в основном обязательстве, по которому производятся расчеты, поэтому он отвечает перед клиентом лишь за исполнение своих обязанностей по договору банковского счета;

- платежи по поручению клиента с его счета производятся при наличии средств на этом счете, за исключением случая, когда договором банковского счета предусмотрено кредитование со стороны банка счета клиента (плательщика);

- безналичные расчеты производятся на основании документов установленной формы (расчетных документов)\*[\(466\)](#).

## **2. Особенности исполнения обязательств по безналичным расчетам**

Порядок осуществления безналичных расчетов и требования к оформлению расчетных документов установлены ГК и иными федеральными законами, а также изданными в соответствии с законодательством банковскими правилами. Прежде всего речь идет о Положении о безналичных расчетах в Российской Федерации от 3 октября 2002 г. N 2-П (далее - Положение N 2-П)\*[\(467\)](#), которое регулирует осуществление безналичных расчетов между юридическими лицами в валюте РФ и на ее территории. Осуществление безналичных расчетов физическими лицами в валюте РФ и на ее территории регулирует Положение от 1 апреля 2003 г. N 222-П "О порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации" (далее - Положение N 222-П)\*[\(468\)](#).

Положение от 24 декабря 2004 г. N 266-П "Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт" (далее - Положение N 266-П)\*[\(469\)](#) определяет порядок выдачи на территории РФ банковских карт (эмиссии банковских карт) кредитными организациями, а также особенности осуществления кредитными организациями операций с платежными картами, эмитентом которых может являться юридическое лицо, не являющееся кредитной организацией.

Порядок оформления, приема, обработки электронных платежных документов и осуществление расчетных операций с их использованием регулируется отдельными нормативными актами Центрального банка РФ, за исключением случаев, указанных в Положении N 2-П, и заключаемыми между Центральным банком РФ или кредитными организациями и их клиентами договорами, определяющими порядок обмена электронными документами с использованием средств защиты информации.

Согласно Положению N 2-П безналичные расчеты между юридическими лицами осуществляются через кредитные организации (их филиалы) или Банк России по счетам, открытым на основании договора банковского счета или договора корреспондентского счета (субсчета), если иное не установлено законодательством и не обусловлено используемой формой расчетов)\*[\(470\)](#).

Операции по счетам осуществляются банками на основании расчетного документа, представляющего собой оформленное в виде документа на бумажном носителе или электронного платежного документа распоряжение плательщика (клиента или банка) о списании денежных средств со своего счета и их перечислении на счет получателя средств либо распоряжение получателя средств (взыскателя) на списание денежных средств со счета плательщика и перечисление на счет, указанный получателем денежных средств. К числу расчетных документов, используемых при осуществлении безналичных расчетов, относятся:

- платежные поручения;
- аккредитивы;

- чеки;
- платежные требования;
- инкассовые поручения.

Расчетные документы (кроме чеков) принимаются банками к исполнению при наличии на первом экземпляре двух подписей (первой и второй) лиц, имеющих право подписывать расчетные документы (или одной подписи при отсутствии в штате организации лица, которому может быть предоставлено право второй подписи) и оттиска печати, заявленных владельцем счета в карточке с образцами подписей и оттиска печати. По операциям, осуществляемым филиалами, представительствами, отделениями от имени юридического лица, расчетные документы подписываются лицами, уполномоченными этим юридическим лицом. В рамках применяемых форм безналичных расчетов допускается использование аналогов собственноручной подписи в соответствии с требованиями законодательства и нормативных актов Центрального банка РФ.

Расчетные документы принимаются банками к исполнению независимо от их суммы. При приеме банком расчетных документов осуществляется их проверка в соответствии с требованиями, установленными правилами ведения бухгалтерского учета. Списание банком денежных средств со счета производится на основании первого экземпляра расчетного документа (п. 2.14-2.16. Положения N 2-П).

Плательщик вправе отозвать платежные поручения, а получатели денежных средств (взыскатели) - свои платежные требования или инкассовые поручения, не оплаченные из-за недостаточности средств на счете клиента и помещенные в картотеке по внебалансовому счету N 90902 "Расчетные документы, не оплаченные в срок"; частичный отзыв сумм по расчетным документам не допускается. Отзыв расчетных документов осуществляется на основании представленного в банк заявления клиента, составленного в двух экземплярах в произвольной форме с указанием реквизитов, необходимых для осуществления отзыва, включая номер, дату составления, сумму расчетного документа, наименование плательщика или получателя средств (взыскателя). Отзыванные платежные поручения возвращаются банками плательщикам, а расчетные документы, полученные в порядке расчетов по инкассо (платежные требования и инкассовые поручения), - получателям средств (взыскателям) после их поступления от банков, обслуживающих плательщиков (п. 2.18-2.19 Положения N 2-П).

При осуществлении безналичных расчетов по текущим счетам физическими лицами могут применяться установленные законодательством формы безналичных расчетов (расчеты платежными поручениями, расчеты по аккредитиву, расчеты чеками, расчеты по инкассо) с учетом особенностей, предусмотренных Положением N 222-П.

Расчетные документы, заполняемые физическими лицами, принимаются банком к исполнению при наличии на первом экземпляре расчетного документа подписи физического лица, заявленной в карточке с образцами подписей. Расчетные документы могут оформляться в виде документа на бумажном носителе или в электронном виде с использованием аналогов собственноручной подписи в порядке, установленном законодательством, нормативными актами Центрального банка РФ и договором банковского счета между банком и физическим лицом.

Физическое лицо может предоставить банку право на составление расчетного документа от его имени, если это предусмотрено договором банковского счета. Заполнение банком от имени клиента расчетного документа осуществляется на основании заявления клиента, составленного по форме, установленной банком, содержащего все необходимые для перечисления денежных средств реквизиты, с учетом особенностей применяемых форм безналичных расчетов.

Списание денежных средств с текущего счета физического лица осуществляется банком по распоряжению владельца счета (без его распоряжения - только в случаях, предусмотренных законодательством) на основании расчетных документов в пределах имеющихся на счете денежных средств. Картотека неоплаченных расчетных документов к текущему счету физического лица не ведется. В случае отсутствия денежных средств на текущем счете физического лица на момент списания средств, а также права на получение кредита (включая овердрафт), предусмотренного договором между банком и физическим лицом, расчетные документы исполнению не подлежат и возвращаются плательщикам или взыскателям (п. 1.1.2-1.1.3 Положения N 222-П).

Инструментом безналичных расчетов согласно п. 1.4 Положения N 266-П являются банковские платежные карты, предназначенные для совершения физическими лицами, в том числе уполномоченными юридическими лицами, операций с денежными средствами, находящимися у кредитной организации-эмитента карт, в соответствии с законодательством и договором с эмитентом. Эмиссия банковских карт для физических лиц, индивидуальных предпринимателей, юридических лиц осуществляется кредитной организацией на основании договора с клиентом (держателем банковской карты), содержащего конкретные условия предоставления денежных средств для расчетов по операциям, совершаемым с использованием расчетных и кредитных карт, порядок их возврата, а также начисления и уплаты процентов по ним.

Предоставление кредитной организацией денежных средств клиентам для расчетов по операциям, совершаемым с использованием расчетных карт, осуществляется посредством зачисления указанных денежных средств на банковские счета клиентов. Исполнение обязательств по возврату предоставленных денежных средств и уплате по ним процентов осуществляется в безналичном порядке путем списания или перечисления указанных денежных средств с банковских счетов клиентов, открытых в кредитной организации - эмитенте или другой кредитной организации, а также наличными деньгами через кассу или банкомат (п. 1.5-1.8 Положения N 266-П).

### 3. Виды обязательств по безналичным расчетам

Безналичные расчеты могут осуществляться в формах, предусмотренных федеральным законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. Участники гражданско-правового обязательства на передачу товаров, выполнение работ, оказание услуг вправе определить и форму расчетов (п. 2 ст. 862 ГК). В этом смысле под формой безналичных расчетов понимаются способы и порядок исполнения денежного обязательства с использованием денежных средств на банковском счете должника.

Вместе с тем при использовании конкретных форм расчетов возникают различные виды обязательств по безналичным расчетам. Непосредственно в ГК предусмотрены и регулируются четыре формы безналичных расчетов:

- расчеты платежными поручениями;
- расчеты по аккредитиву;
- расчеты по инкассо;
- расчеты чеками.

Кроме того, в соответствии с Положением N 2-П расчеты по инкассо дифференцируются на расчеты, осуществляемые на основании:

- платежных требований, оплата которых может производиться по распоряжению плательщика (с его акцептом) или без его распоряжения (в безакцептном порядке);
- инкассовых поручений, оплата которых производится без распоряжения плательщика (в бесспорном порядке).

Понятие "формы безналичных расчетов" употребляется в юридической литературе и судебной практике в двух различных аспектах. Во-первых, с точки зрения контрагентов в договоре, по которому производятся расчеты за товары, работы или услуги, избрание сторонами той или иной формы безналичных расчетов означает определение соответствующих порядка и способов исполнения денежного обязательства по данному договору с использованием денежных средств, находящихся на банковском счете должника. Во-вторых, с точки зрения участников банковских расчетов (расчетных правоотношений) применение той или иной формы безналичных расчетов означает прежде всего различные действия банков по перечислению денежных средств со счетов клиентов и их документальному оформлению, предопределенные видом расчетного документа<sup>\*(471)</sup>.

В юридической литературе обращают внимание и на другие аспекты этого понятия. Так, под формами безналичных расчетов понимают "способы документального оформления и подтверждения волеизъявления владельца банковского счета или (в установленных законом случаях) - третьего лица... на перечисление денежных сумм, числящихся на банковском счете"<sup>\*(472)</sup>; их рассматривают как "разновидность обязательства клиента и обслуживающего его банка по исполнению (получению) безналичного платежа"<sup>\*(473)</sup>, а также как "урегулированные законодательством условия исполнения через банк денежных обязательств, отличающиеся порядком зачисления средств на счет кредитора, видом расчетного документа и порядком документооборота"<sup>\*(474)</sup>. Подчеркивается, что они отличаются друг от друга порядком осуществления соответствующей расчетной операции<sup>\*(475)</sup>.

### 4. Правовая природа "расчетных сделок"

В цивилистической литературе формы безналичных расчетов нередко рассматриваются в качестве сделок. Более того, иногда они трактуются не только как двусторонние сделки с участием банков и их клиентов, но и как целые совокупности таких сделок<sup>\*(476)</sup>, сопровождаемые к тому же соглашениями о новации, договорами комиссии и поручения, а также рядом односторонних сделок<sup>\*(477)</sup>. Договор же банковского счета становится при этом как бы "рамочным соглашением", в силу которого банк обязуется совершать охватываемые конструкцией договора сделки по указанию клиента в будущем<sup>\*(478)</sup>.

При таком подходе любая рядовая операция по безналичным расчетам (по перечислению или



получению банком денежных средств по поручению клиента) выглядит как нагромождение различных договоров и односторонних сделок, заключаемых (совершаемых) участниками расчетов, а действия банков и иных участников расчетных правоотношений, составляющие предмет договора банковского счета (п. 1 ст. 845 ГК), одновременно выступают в качестве самостоятельных договоров (новации, поручения, комиссии, передоверия и т.п.), заключаемых участниками расчетных правоотношений. Такая квалификация расчетных сделок представляет собой искусственное расчленение действий банка, обслуживающего владельца счета, и привлеченных им к исполнению поручения клиента иных банков на целый ряд самостоятельных договоров и односторонних сделок, что никак не вытекает из действующего законодательства.

Реализация такого подхода приведет к сложностям в правовом регулировании единых расчетных правоотношений: ведь к ним придется применять разнообразные правила о различных гражданско-правовых договорах (хотя в гл. 46 ГК нет и намека на такую возможность). Следует учитывать, что отечественное законодательство (в отличие, например, от германского) не содержит и норм о специальных договорах, опосредствующих расчетные правоотношения\*(479).

Обязанности банка по выполнению распоряжений клиента (владельца счета) о перечислении денежных средств со счета и проведении других операций по счету (включая и расчеты по инкассо) составляют содержание его обязательства по договору банковского счета. Право банка, принявшего распоряжение от владельца счета, привлекать другие банки для выполнения соответствующих банковских операций (и соответственно обязанность последних участвовать в таких банковских операциях) установлена непосредственно законом (например, п. 2 ст. 865 ГК), а не вытекает из некоего договора, заключаемого между банками (как это имеет место по германскому законодательству). Поэтому действия банков по перечислению денежных средств со счета, получению их на счет и проведению других банковских операций в действительности представляют собой исполнение их обязательств, вытекающих из договоров банковского счета, в том числе путем возложения банком, принявшим поручение от своего клиента, исполнения указанного обязательства на иные банки, привлеченные к проведению соответствующей банковской операции, т.е. на третьи лица (п. 1 ст. 313 ГК).

Иногда расчетные обязательства относят к неким "составным обязательствам", возникающим одновременно из нескольких оснований (их совокупности), поскольку такие обязательства появляются как на основании договора банковского счета, так и на основании "расчетных сделок", в том числе двусторонних, являющихся сделками особого рода, не относимых к договорам\*(480). Поскольку, по мнению автора этой концепции, каждая из расчетных сделок формирует лишь определенную часть составного обязательства и всякая последующая сделка служит необходимым продолжением предыдущей, выходит, что обязательство банка по осуществлению банковского перевода, например, на основе платежного поручения, возникает не из договора банковского счета, а из двусторонней сделки по предоставлению клиентом банка платежного поручения последнему и его принятию банком.

Но тогда в случае непринятия указанного платежного поручения банком расчетное обязательство (в соответствующей части его состава) не может считаться возникшим и будет существовать лишь в части некоторых организационных условий, содержащихся в договоре банковского счета. Как известно, по не возникшему обязательству не может применяться и ответственность за его неисполнение. Однако в соответствии со ст. 856 ГК в случае невыполнения указаний клиента по договору банковского счета о перечислении денежных средств со счета банк несет ответственность в виде неустойки за неисполнение своего обязательства, вытекающего из договора банковского счета, а вовсе не за уклонение от заключения "расчетной сделки особого рода", не относимой к договорам и выполняющей роль основания возникновения составного обязательства по расчетам.

Таким образом, именно обязательства сторон, вытекающие из договора банковского счета, включают в свое содержание право владельца счета давать банку распоряжения о перечислении (получении) денежных средств со счета (на счет) и о проведении других операций по счету, а также обязанность банка выполнять такие распоряжения (п. 1 ст. 845 ГК). Банк, получивший распоряжение клиента (владельца счета), вправе возложить исполнение своего обязательства на другие банки (п. 1 ст. 313 ГК) путем их привлечения к проведению соответствующей банковской операции (п. 2 ст. 865, п. 1 ст. 867, п. 2 ст. 874 ГК). Что же касается собственно "расчетных сделок", то они представляют собой действия банка по исполнению обязательства, вытекающего из договора банковского счета, в том числе и при возложении указанного исполнения на привлеченные банки\*(481).

#### **§ 4. Обязательства по расчетам платежными поручениями**

##### **1. Понятие и содержание обязательств по расчетам платежными поручениями**

Расчеты платежными поручениями (банковский перевод) - наиболее часто применяемая в имущественном обороте форма безналичных расчетов. В некоторых правоотношениях использование такой формы расчетов носит приоритетный характер. К примеру, в отношениях по поставкам товаров покупатель оплачивает поставляемые товары с соблюдением порядка и формы расчетов, предусмотренных договором поставки. Если же соглашением сторон порядок и форма расчетов не определены, то расчеты осуществляются платежными поручениями (ст. 516 ГК).

При расчетах платежными поручениями банк берет на себя обязанность по поручению плательщика за счет средств, находящихся на его счете, перевести определенную сумму на счет указанного плательщиком лица в этом или ином банке в срок, предусмотренный законом или устанавливаемый в соответствии с ним, если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета либо не определяется применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота (п. 1 ст. 863 ГК)<sup>\*(482)</sup>.

При расчетах платежными поручениями по общему правилу устанавливаются обязательства:

- между плательщиком-владельцем счета (кредитор) и обслуживающим его банком (должник);
- между банком, принявшим платежное поручение клиента, и иными банками, привлеченными указанным банком для осуществления банковского перевода;
- последний привлеченный банк в правоотношениях по банковскому переводу имеет самостоятельное обязательство перед получателем денежных средств, вытекающее из договора банковского счета, по зачислению всех поступивших в его адрес денежных средств на банковский счет получателя (владельца).

Однако возможна и иная структура правовых связей при осуществлении расчетов платежными поручениями. Во-первых, использование банковского перевода возможно не только при межбанковских расчетах, но и в системе одного банка. Во-вторых, не исключается возможность осуществления перевода денежных средств на счет самого плательщика, открытый как в банке, начавшем перевод, так и в ином банке по его платежному поручению. Наконец, поручение о переводе денежных средств может быть принято банком и от лица, с которым отсутствуют договорные отношения банковского счета. Однако и в этом случае исполнение такого платежного поручения должно подчиняться правилам, определенным ГК, если иное не предусмотрено законом или банковскими правилами или не будет противоречить существу этих отношений (п. 2 ст. 863 ГК).

В соответствии с п. 3.1. Положения N 2-П платежным поручением является распоряжение владельца счета (плательщика) обслуживающему его банку, оформленное расчетным документом, перевести определенную денежную сумму на счет получателя средств, открытый в этом или другом банке.

С использованием платежных поручений могут производиться перечисления денежных средств в целях оплаты товаров, работ или услуг; возврата (предоставления) займа или кредита и уплаты процентов по ним; уплаты налоговых и иных обязательных платежей в бюджеты и во внебюджетные фонды; осуществления иных денежных платежей. Согласно правилам Положения N 222-П граждане (физические лица) могут использовать платежные поручения для перечисления денежных средств, в том числе при расчетах, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. По договору банковского счета, владельцем которого выступает гражданин, банку может быть предоставлено право на периодическое перечисление денежных средств с текущего счета. В этом случае платежные поручения составляются банком.

Платежное поручение принимается банком независимо от наличия денежных средств на счете плательщика. С этой точки зрения платеж по нему не гарантируется. Исключение составляют платежные поручения граждан на перечисление денежных средств с текущего счета при расчетах, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, которые принимаются банком к исполнению только при наличии денежных средств на текущем счете.

После проверки правильности заполнения и оформления платежных поручений в них проставляется дата поступления в банк. Один из экземпляров платежного поручения возвращается плательщику в качестве подтверждения приема платежного поручения к исполнению. При отсутствии или недостаточности денежных средств на счете плательщика при том условии, что договором банковского счета не предусмотрена оплата расчетных документов сверх остатков денежных средств на счете, платежные поручения помещаются в картотеку по внебалансовому счету N 90902 "Расчетные документы, не оплаченные в срок". В этом случае оплата платежных поручений производится по мере поступления денежных средств на счет плательщика.

Платежные поручения, полученные банком, должны исполняться в порядке очередности, установленной ст. 855 ГК (п. 3 ст. 864 ГК). В связи с этим необходимо подчеркнуть, что платежные поручения на перевод денежных средств контрагенту по договору относятся к платежным документам, которые при недостаточности денежных средств на счете плательщика для удовлетворения всех

предъявляемых к нему требований исполняются банком лишь после списания со счета плательщика средств в целях удовлетворения требований по исполнительным листам судов и платежных документов предыдущих очередей.

Принципиальное значение имеет срок исполнения обязательств банка по переводу денежных средств на основании платежного поручения плательщика. Он исчисляется с момента получения банком такого платежного поручения до поступления соответствующей денежной суммы в банк получателя и должен определяться законом либо устанавливаться в соответствии с ним. В настоящее время сроки осуществления безналичных расчетов определяются Банком России (ст. 80 Закона о Банке России). Однако общий срок безналичных расчетов не должен превышать двух операционных дней в пределах территории одного субъекта РФ и пяти операционных дней в пределах РФ.

В соответствии с договором банковского счета либо применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота может быть определен более короткий срок для перевода денежных средств на основании платежного поручения плательщика. Возможность установления в названном порядке более длительного срока, нежели предусмотренный законодательством и изданными в соответствии с ним банковскими правилами, исключается.

Необходимым условием принятия банком платежного поручения является его соответствие требованиям, предъявляемым к содержанию и форме платежного поручения. Такие требования устанавливаются Центральным банком РФ и в настоящее время определяются правилами Положения N 2-П.

В соответствии с п. 2 ст. 864 ГК банк имеет возможность уточнить содержание платежного поручения в случаях, когда оно не отвечает требованиям, предъявляемым к его содержанию и форме, путем направления плательщику запроса, незамедлительно по получении от него платежного поручения. Предполагается, что срок для ответа плательщика на такой запрос банка будет установлен законом или банковскими правилами, а до этого момента следует исходить из того, что ответ должен быть дан плательщиком в разумный срок, продолжительность которого должна определяться, исходя из места расположения счета, наличия коммуникационных связей и других конкретных обстоятельств. В случае неполучения банком ответа на свой запрос в течение установленного (или разумного) срока банк получает право оставить платежное поручение без исполнения и возвратить его плательщику. Правда, иное может быть предусмотрено законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами или договором между банком и плательщиком.

## **2. Исполнение обязательств по расчетам платежными поручениями**

Исполнение платежного поручения плательщика состоит в том, что принявший его банк выполняет свою обязанность списать со счета плательщика указанную в поручении сумму и перечислить ее банку, в котором открыт счет получателя (также указанный в платежном поручении), для зачисления на счет получателя средств в установленный срок (п. 1 ст. 865 ГК). Таким образом осуществляется исполнение платежного поручения плательщика в ситуации, когда банки, обслуживающие плательщика и получателя средств, связаны корреспондентскими отношениями.

В остальных случаях получивший платежное поручение плательщика банк вправе привлечь другие банки для выполнения операций по перечислению денежных средств на счет, указанный в платежном поручении клиента. Из этого следует, что банк плательщика может по своему усмотрению выбрать "маршрут" банковского перевода и, следовательно, оптимальную структуру отношений, связанных с банковским переводом.

В данном случае имеет место возложение должником (банком плательщика) исполнения своего обязательства (перечисление денежных средств по платежному поручению клиента) на третьих лиц (привлеченные банки) в соответствии с правилом п. 1 ст. 313 ГК. Основанием для этого является либо договор корреспондентского счета, в соответствии с которым банк-корреспондент по поручению своего контрагента обязуется производить платежи\*(483), либо прямое указание закона (п. 2 ст. 865 ГК, предусматривающий право банка плательщика привлекать другие банки для выполнения операций по перечислению денежных средств на счет, указанный в поручении клиента). Об этом свидетельствуют и правила об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение банками обязательства по перечислению денежных средств по платежному поручению (ст. 866 ГК), корреспондирующие законоположениям об ответственности должника за действия третьих лиц, на которых было возложено исполнение обязательства (ст. 403 ГК)\*(484).

Согласно ст. 865 ГК банк плательщика обязан перечислить соответствующую сумму банку получателя, у которого с момента зачисления средств на его корреспондентский счет и получения документов, являющихся основанием для зачисления средств на счет получателя, появляется обязательство, основанное на договоре банковского счета с получателем средств, по зачислению суммы

на счет последнего (п. 1 ст. 845 ГК). Поэтому обязательство банка плательщика перед клиентом по платежному поручению считается исполненным в момент надлежащего зачисления соответствующей денежной суммы на счет банка получателя, если договором банковского счета клиента и банка плательщика не предусмотрено иное\*(485).

Законом установлена обязанность незамедлительно информировать плательщика по его требованию об исполнении платежного поручения (п. 3 ст. 865 ГК). Что касается срока представления банком такой информации, то в соответствии с п. 3.9 Положения N 2-П банк обязан информировать плательщика по его требованию об исполнении платежного поручения не позже следующего рабочего дня после обращения плательщика в банк, если иной срок не предусмотрен договором банковского счета. Неисполнение банком данной обязанности считается нарушением договорных обязательств и влечет применение мер гражданско-правовой ответственности.

### **3. Ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по расчетам платежными поручениями**

Неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного поручения клиента влечет для банка ответственность по основаниям и в размерах, которые предусмотрены законом (п. 1 ст. 866 ГК). Это означает, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения платежного поручения клиента банк, выступающий в роли должника по обязательству, возникшему из этого поручения, обязан возместить клиенту (кредитору) все причиненные этим убытки, определяемые в соответствии с правилами, предусмотренными ст. 15 и 393 ГК.

В случаях, когда неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного поручения имело место в связи с нарушением правил совершения расчетных операций банком, привлеченным для исполнения расчетных операций, ответственность может быть возложена судом непосредственно на виновный банк (п. 2 ст. 866 ГК), что вполне соответствует общему правилу ст. 403 ГК. При этом необходимо иметь в виду, что местом исполнения денежного обязательства (обязательства клиента банка перед получателем денежных средств) признается место нахождения кредитора (ст. 316 ГК), т.е. в данном случае - место нахождения его денежных средств, каковым является банк, обслуживающий кредитора. На должника (плательщика) по основному денежному обязательству не может быть возложен риск, связанный с выбором кредитором обслуживающего его банка. Поэтому такое денежное обязательство должно считаться исполненным с момента зачисления денежных средств на корреспондентский счет банка, обслуживающего кредитора (получателя денежных средств). Поэтому и ответственность банка, принявшего от плательщика платежное поручение, должна быть ограничена моментом поступления денежных средств на указанный корреспондентский счет\*(486).

На банк, обслуживающий плательщика, а также на банк, обслуживающий получателя денежных средств, может быть возложена ответственность в форме неустойки за несвоевременное списание или перечисление денежных средств по платежному поручению клиента и соответственно - за их несвоевременное зачисление на счет получателя (ст. 856 ГК). Данная неустойка по отношению к убыткам носит зачетный характер. Просрочка банка в перечислении денежных средств является основанием для уплаты неустойки на основании ст. 856 ГК, если при внутрибанковских расчетах средства не были зачислены на счет получателя в том же банке в срок, установленный ст. 849 ГК, а при межбанковских расчетах - если поручения, обеспеченные предоставлением соответствующего покрытия (наличием средств на корреспондентском счете банка-плательщика у банка-посредника), не переданы в этот срок банку-посреднику\*(487).

Если нарушение правил совершения расчетных операций банком повлекло неправомерное удержание денежных средств клиента, банк, в том числе и банк, привлеченный к исполнению поручения, в силу п. 3 ст. 866 ГК обязан уплатить ему проценты в порядке и в размере, предусмотренных ст. 395 ГК. Указанные проценты по отношению к убыткам также носят зачетный характер.

При этом неправомерное удержание имеет место во всех случаях просрочки перечисления банком денежных средств по поручению плательщика. Поэтому клиент-плательщик, обслуживаемый банком по договору банковского счета, в случае неосновательного удержания этим банком денежных средств при исполнении платежного поручения вправе предъявить либо требование об уплате неустойки, предусмотренной ст. 856 ГК, либо требование об уплате процентов на основании ст. 866 ГК\*(488).

Вместе с тем до момента списания соответствующей суммы со счета клиента банк обязан уплачивать ему проценты за пользование денежными средствами, находящимися на счете. Если банк не исполняет поручения клиента и не списывает соответствующей денежной суммы со счета, клиент имеет право требовать как применения указанной ответственности, так и начисления процентов за пользование денежными средствами, находящимися на счете (ст. 852 ГК)\*(489).



Наконец, при просрочке исполнения банком платежного поручения клиент вправе отозвать свое поручение и потребовать восстановления непереведенной суммы на своем счете. Это право клиента банка вытекает из п. 2 ст. 405 ГК: если вследствие просрочки должника исполнение утратило интерес для кредитора, он может отказаться от принятия исполнения и требовать возмещения убытков<sup>(490)</sup>.

## **§ 5. Обязательства по расчетам с использованием аккредитива**

### **1. Понятие и виды аккредитива**

При осуществлении расчетов по аккредитиву банк, действующий по поручению плательщика об открытии аккредитива и в соответствии с его указанием (банк-эмитент), обязуется произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель либо дать полномочия другому банку (исполняющему банку) произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель (п. 1 ст. 867 ГК).

Если банк-эмитент, не передавая полномочий иному банку, сам производит платежи (либо оплачивает, акцептует или учитывает переводной вексель), к нему будут применяться предусмотренные в ГК правила в отношении не только банка-эмитента, но и исполняющего банка (п. 1 ст. 867 ГК).

Основные отличия аккредитивной формы расчетов от расчетов платежными поручениями состоят в том, что:

- при использовании аккредитивной формы расчетов суть поручения плательщика (аккредитиводателя) заключается не в переводе денежных средств на счет получателя, а в открытии аккредитива, т.е. в выделении, "бронировании" денежных средств, за счет которых будут вестись расчеты с получателем;

- получение денежных средств при открытии аккредитива обусловлено для их получателя (бенефициара) необходимостью соблюдения условий аккредитива, которые определяются его договором с плательщиком, а также дублируются в поручении аккредитиводателя банку на открытие аккредитива. На исполняющий банк возлагается обязанность проверить соблюдение бенефициаром всех условий аккредитива. Правда, такая проверка должна осуществляться банком лишь по внешним признакам представляемых бенефициаром документов.

Законом предусмотрена возможность использования нескольких видов аккредитива, применяемых в банковской практике:

- покрытого (депонированного) и непокрытого (гарантированного) аккредитива;
- отзывного и безотзывного аккредитива;
- подтвержденного аккредитива.

Открытие покрытого (депонированного) аккредитива означает, что банк-эмитент должен перечислить сумму аккредитива (покрытие) за счет плательщика либо предоставленного ему кредита в распоряжение исполняющего банка на весь срок действия аккредитива. В этом случае все расчеты с бенефициаром осуществляются исполняющим банком именно за счет средств, перечисленных ему банком-эмитентом.

Открытие непокрытого (гарантированного) аккредитива означает, что банк-эмитент не перечисляет сумму аккредитива исполняющему банку, однако последний получает право списывать денежные средства, предоставляемые бенефициару в порядке исполнения аккредитива, со счета, ведущегося у корреспондентского банка-эмитента, либо в аккредитиве указывается иной способ возмещения исполняющему банку сумм, выплаченных по аккредитиву. Порядок списания денежных средств с корреспондентского счета банка-эмитента либо возмещения денежной суммы, выплаченной по непокрытому (гарантированному) аккредитиву, иным способом определяется соглашением между банками.

Открытие отзывного аккредитива сохраняет за банком-эмитентом право отменить или изменить аккредитив без предварительного уведомления бенефициара. Принимая во внимание, что вид аккредитива определяется в договоре, по которому осуществляются расчеты, отзыв аккредитива не создает каких-либо обязательств банка-эмитента перед получателем средств по этому договору (бенефициаром). Вместе с тем вплоть до момента получения от банка-эмитента уведомления об изменении или отмене аккредитива исполняющий банк обязан осуществлять платежи или иные операции по отзывному аккредитиву. Следует также подчеркнуть, что всякий аккредитив предполагается отзывным, если только в его тексте не будет прямо указано на то, что открывается безотзывной аккредитив (ст. 868 ГК).

Если открывается безотзывной аккредитив, о чем должно быть прямо указано в тексте аккредитива, такой аккредитив не может быть отменен без согласия получателя средств.



Подтвержденный аккредитив представляет собой безотзывной аккредитив, который по просьбе банка-эмитента подтвержден исполняющим банком. Факт подтверждения аккредитива исполняющим банком удостоверяет возникновение дополнительного (по отношению к обязательству банка-эмитента) обязательства исполняющего банка произвести платежи бенефициару в соответствии с условиями аккредитива. Подтвержденный аккредитив не может быть изменен или отменен не только без согласия получателя средств, но и без согласия исполняющего банка (ст. 869 ГК). Использование в расчетах подтвержденного аккредитива, когда его исполнение гарантируется как банком-эмитентом, так и исполняющим банком, в наибольшей степени отвечает интересам получателя денежных средств (бенефициара).

## **2. Правовое регулирование расчетов по аккредитиву**

В соответствии с п. 3 ст. 867 ГК порядок осуществления расчетов по аккредитиву регулируется законом, а также установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. Помимо норм о расчетах по аккредитиву, содержащихся в ГК (ст. 867-873), отношения, связанные с расчетами по аккредитиву, регламентируются также Положением N 2-П. Применение аккредитивов в отношениях с участием граждан, безналичные расчеты которых не связаны с осуществлением предпринимательской деятельности, подчиняется правилам, содержащимся в Положении N 222-П.

Следует иметь в виду, что при подготовке названных российских нормативных актов ориентиром служили положения, предусмотренные актами международного частного права, и прежде всего Унифицированными правилами и обычаями для документарных аккредитивов, принятыми Международной торговой палатой (публикация N 500) (далее - Унифицированные правила)<sup>(491)</sup>. В одних государствах они применяются как обычаи делового оборота, в других - в качестве условий обязательств, принимаемых сторонами, участвующими в аккредитивных расчетах, когда возможность их применения непосредственно согласовывается сторонами или указывается в качестве одного из условий конкретного аккредитива.

При внутренних расчетах на территории Российской Федерации Унифицированные правила, даже при наличии на них ссылки в аккредитиве, не применяются, поскольку они не рассматриваются как территориальный обычай<sup>(492)</sup>. Тем не менее в практике российских банков положения, содержащиеся в Унифицированных правилах, находят применение в качестве условий соглашений, заключаемых участниками внутренних безналичных расчетов, а также в качестве обычаев делового оборота - при осуществлении российскими банками международных расчетов.

## **3. Открытие аккредитива**

В целях осуществления расчетов по аккредитиву плательщик представляет в банк-эмитент заявление на открытие аккредитива, на основании которого банк-эмитент составляет аккредитив на специальном бланке (приложение 5 к Положению N 2-П). При большом перечне документов, подлежащих указанию в аккредитиве, может составляться приложение к аккредитиву в произвольной форме, на которое делается ссылка в аккредитиве и которое является неотъемлемой частью аккредитива.

Для осуществления расчетов по покрытому (депонированному) аккредитиву в нем указывается номер счета, открытого исполняющим банком для осуществления расчетов по аккредитиву. Указанный счет открывается по запросу банка-эмитента, составленному в произвольной форме на основании заявления на открытие аккредитива. Указанный номер счета доводится исполняющим банком до сведения банка-эмитента, а банком-эмитентом - до сведения плательщика. В случаях, когда в роли исполняющего банка выступает банк, который не обслуживает получателя денежных средств, в аккредитиве должны быть указаны также реквизиты банка, обслуживающего получателя средств, и номер счета последнего.

Ненадлежащее оформление плательщиком заявления на открытие аккредитива, отсутствие в нем каких-либо обязательных реквизитов дает банку-эмитенту право не принимать его к исполнению. Судебно-арбитражная практика, однако, исходит из того, что банк-эмитент, не воспользовавшийся своим правом отказа в открытии аккредитива на основе заявления плательщика, не соответствующего банковским правилам, тем самым принимает на себя ответственность за надлежащее исполнение поручения плательщика об открытии аккредитива.

Так, организация-плательщик обратилась в арбитражный суд с иском к банку-эмитенту о взыскании убытков, возникших из-за выплаты получателю средств с нарушением условий аккредитива.

Из материалов дела следовало, что истец передал обслуживающему его банку документ, оформленный на бланке платежного поручения, в котором в графе "назначение платежа" было указано "аккредитив, выплаты производятся при представлении товарно-транспортных документов". Была также обозначена дата закрытия аккредитива. На основании этого документа банк списал со счета денежные средства и зачислил их на расчетный счет указанного в поручении получателя, не требуя представления товарно-транспортных документов.

Исковые требования были удовлетворены, поскольку из переданного банку документа однозначно следовало, что речь идет об открытии аккредитива и выплате средств не безусловно, а против отгрузочных документов. Несоблюдение требований к форме поручения давало основания банку отказать от его принятия. Банк также не был лишен возможности уточнить характер и содержание данного ему поручения, в частности наименование документов, против которых производятся выплаты по аккредитиву. Отсутствие же в поручении указаний о виде аккредитива и способе его реализации не имеет существенного значения для определения характера данного банку поручения, поскольку в силу п. 3 ст. 868 ГК аккредитив признается отзывным, если в его тексте прямо не установлено иное. Таким образом, банк, приняв поручение, по форме не соответствующее требованиям банковских правил, и исполнив это поручение в противоречии с данными ему клиентом указаниями, допустил нарушение своих обязательств, вытекающих из поручения плательщика об открытии аккредитива\*(493).

Вместе с тем при принятии поручения плательщика об открытии аккредитива банк не должен проверять заявление плательщика на открытие аккредитива с точки зрения соответствия его условий условиям основного договора, заключенного между плательщиком и получателем денежных средств.

По одному из дел организация-получатель средств по аккредитиву обратилась в арбитражный суд с иском к банку-эмитенту (одновременно являющемуся и исполняющим банком) о выплате сумм с аккредитива. При этом получатель указывал, что банк в нарушение условий договора получателя средств с плательщиком открыл аккредитив на срок меньший, чем было указано в договоре поставки. Получатель обратился к банку с требованием о выплате средств до окончания срока, определенного в договоре, но банк отказался выполнить требование в связи с закрытием аккредитива.

В удовлетворении данного иска было отказано со ссылкой на п. 3 ст. 845 ГК, согласно которому банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента. Он также был не вправе отказать от исполнения надлежаще оформленного заявления на аккредитив на том основании, что оно не соответствовало договору клиента с получателем средств, поскольку не обязан проверять соответствие условий заявления договору, даже если ссылка на данный договор имеется в аккредитиве. Кроме того, банк несет ответственность перед получателем средств только на условиях открытого им аккредитива. Ответственность за несоответствие данного банку поручения договору поставки несет перед получателем его контрагент - плательщик\*(494).

По поступлении аккредитива в исполняющий банк последний должен незамедлительно сообщить об этом получателю денежных средств. Если же получатель денежных средств не является клиентом исполняющего банка, уведомление о поступлении аккредитива направляется исполняющим банком через банк, обслуживающий получателя денежных средств. Сомнения в правильности указания реквизитов в аккредитиве, которые могут возникнуть у исполняющего банка, снимаются путем направления запроса в банк-эмитент. В этом случае уведомление получателя денежных средств либо обслуживающего его банка о поступлении аккредитива в исполняющий банк носит предварительный характер. В течение всего срока действия аккредитива банком-эмитентом могут производиться уточнения его реквизитов.

Сумма покрытого (депонированного) аккредитива может быть увеличена на основании распоряжения плательщика. Перечисление денежных средств в исполняющий банк для пополнения аккредитива осуществляется по платежному поручению банка-эмитента. Порядок увеличения суммы непокрытого (гарантированного) аккредитива определяется соглашением между банком-эмитентом и исполняющим банком.

В случае изменения условий или отмены аккредитива плательщиком представляется в банк-эмитент соответствующее распоряжение, на основе которого банк-эмитент направляет в исполняющий банк сообщение об изменении условий или отмене аккредитива. Получатель средств может быть уведомлен об изменении условий или отмене аккредитива банком-эмитентом через исполняющий банк либо через банк получателя средств.

#### **4. Исполнение аккредитива**

Исполнение аккредитива осуществляется исполняющим банком в случае, если получателем средств представлены документы, подтверждающие выполнение им всех условий аккредитива. Нарушение хотя бы одного из условий аккредитива должно служить для исполняющего банка

основанием к отказу в исполнении аккредитива (ст. 870 ГК).

Положением N 2-П (п. 6.3) предусмотрено, что для получения средств по аккредитиву получатель денежных средств (бенефициар), отгрузив товары, выполнив работу, оказав соответствующие услуги, должен представить исполняющему банку реестр счетов (в четырех экземплярах), отгрузочные и другие предусмотренные условиями аккредитива документы до истечения срока аккредитива.

Исполняющий банк обязан проверить по внешним признакам соблюдение бенефициаром всех условий аккредитива, а также правильность оформления реестра счетов, соответствие подписей и печати бенефициара на нем заявленным образцам. При этом не должны приниматься к оплате реестры счетов без указания в них даты отгрузки, номеров товарно-транспортных документов, номеров почтовых квитанций при отправке товара через организации связи, номеров или дат приемо-сдаточных документов и вида транспорта, которым отправлен груз при приеме представителем покупателя на месте у продавца (поставщика).

В случае отказа в принятии документов, не соответствующих по внешним признакам условиям аккредитива, исполняющий банк обязан незамедлительно информировать об этом не только получателя средств (бенефициара), но и банк-эмитент (п. 1 ст. 871 ГК). Выполнение этой обязанности исполняющим банком позволяет оперативно выяснять причины несоответствия документов бенефициара условиям аккредитива и принимать меры к осуществлению расчетов, если все же будет установлено, что бенефициар, несмотря на некоторые ошибки в документах, исполнил свои договорные обязательства.

Разумеется, исполняющий банк не может и не должен проверять фактическое исполнение договора, по которому производятся расчеты, оценивать правовое значение представленных бенефициаром документов. Однако, действуя в пределах своих полномочий, он должен отказать бенефициару в приеме к оплате документов, если в них не содержатся необходимые сведения, которые определены в поручении на открытие аккредитива. Срок проверки документов по условиям аккредитива и правильности оформления реестра счетов не должен превышать семи рабочих дней, следующих за днем получения документов, если иное не предусмотрено соглашением между банком-эмитентом и исполняющим банком.

Все расходы исполняющего банка по осуществлению платежей бенефициару или иных операций в соответствии с условиями аккредитива подлежат возмещению банком-эмитентом, который, в свою очередь, вправе потребовать возмещения как указанных, так и иных расходов, связанных с исполнением аккредитива, за счет плательщика (п. 2 ст. 870 ГК).

В соответствии с п. 5.6-5.7 Положения N 2-П при получении от исполняющего банка документов по аккредитиву банк-эмитент проверяет соответствие представленных документов и их реквизитов условиям аккредитива на основании самих документов (проверка по внешним признакам). Срок проверки документов не должен превышать семи рабочих дней, следующих за днем получения документов, если иное не предусмотрено соглашением между банком-эмитентом и исполняющим банком.

При установлении несоответствия по внешним признакам документов, принятых исполняющим банком от получателя средств, условиям аккредитива банк-эмитент вправе отказать в их принятии либо предупредительно запросить плательщика о возможности принятия указанных документов. Он должен уведомить об этом банк, от которого получены документы, или получателя средств, указав в уведомлении на расхождения, являющиеся причиной отказа.

При этом банк-эмитент вправе требовать от исполняющего банка возврата сумм, выплаченных получателю средств за счет переведенного в исполняющий банк покрытия (по покрытому (депонированному) аккредитиву), восстановления сумм, списанных с корреспондентского счета, открытого в исполняющем банке, либо отказать исполняющему банку в возмещении сумм, выплаченных получателю средств (по непокрытому (гарантированному) аккредитиву). Он также обязан зачислить соответствующую сумму на счет плательщика, с которого были списаны денежные средства в счет покрытия по аккредитиву.

## **5. Закрытие аккредитива**

Закрытие аккредитива производится исполняющим банком по основаниям, исчерпывающий перечень которых предусмотрен ст. 873 ГК:

- истечение срока аккредитива;
- заявление получателя средств об отказе от использования аккредитива, если такая возможность предусмотрена условиями аккредитива;
- полный или частичный отзыв плательщиком отзывного аккредитива.

В случае истечения срока действия аккредитива его закрытие в исполняющем банке производится в части остатка денежной суммы по аккредитиву. При отказе получателя денежных

средств от использования аккредитива (если это допускается условиями аккредитива) последний направляет заявление о закрытии аккредитива исполняющему банку. Условиями аккредитива может быть предусмотрена необходимость получения согласия плательщика или банка-эмитента на отказ от использования аккредитива со стороны получателя денежных средств. Отказ от использования подтвержденного аккредитива возможен только с согласия подтверждающего банка. Закрытие аккредитива в исполняющем банке на основании отзыва аккредитива банком-эмитентом может осуществляться по требованию плательщика либо после получения согласия получателя средств по безотзывному аккредитиву (п. 6.6 Положения N 2-П).

В любом случае о закрытии аккредитива исполняющий банк должен поставить в известность банк-эмитент, которому направляется уведомление. Установлена обязанность исполняющего банка одновременно с закрытием покрытого аккредитива незамедлительно возвратить неиспользованную сумму банку-эмитенту, который должен зачислить ее на счет плательщика, с которого депонировались денежные средства (п. 2 ст. 873 ГК).

Согласно п. 6.6 Положения N 2-П возврат суммы банку-эмитенту по покрытому (депонированному) аккредитиву осуществляется исполняющим банком платежным поручением одновременно с закрытием аккредитива по истечении срока его действия или в день представления документа, служащего основанием для закрытия аккредитива. Порядок отзыва непокрытого (гарантированного) аккредитива устанавливается соглашением между банком-эмитентом и исполняющим банком.

## **6. Ответственность за нарушение условий аккредитива**

Ответственность банков за нарушение условий аккредитива установлена в ст. 872 ГК. Ответственность перед плательщиком несет банк-эмитент, а исполняющий банк отвечает перед банком-эмитентом.

Из этого общего правила имеются два исключения, когда допускается непосредственная ответственность исполняющего банка как перед плательщиком, так и перед получателем средств. Во-первых, на исполняющий банк может быть возложена ответственность перед получателем средств в случае необоснованного отказа в выплате денежных средств по покрытому или подтвержденному аккредитиву. Во-вторых, на исполняющий банк может быть возложена ответственность перед плательщиком в случае неправильной выплаты денежных средств по покрытому или подтвержденному аккредитиву вследствие нарушения условий аккредитива.

В обоих случаях речь идет только о покрытом либо о подтвержденном аккредитиве. Кроме того, в подобных ситуациях возложение ответственности именно на исполняющий банк не является императивным правилом. Не исключается применение и общей схемы ответственности. Например, бенефициар (получатель денежных средств), исполнивший обязательства по договору с плательщиком, но получивший отказ исполняющего банка в выдаче соответствующей денежной суммы по аккредитиву, волен предъявить свои требования к контрагенту по договору (плательщику) в связи с неисполнением последним обязательств по оплате товаров, работ или услуг. В этом случае уже плательщик предъявит требования к банку-эмитенту, который, в свою очередь, привлечет к ответственности исполняющий банк.

В судебно-арбитражной практике имеется немало случаев возложения по требованию плательщика ответственности за неправильную выплату денежных средств по покрытому аккредитиву при нарушении его условий бенефициаром на исполняющий банк (п. 3 ст. 872 ГК). В подобных случаях исполняющий банк, возместив плательщику суммы, неосновательно выплаченные с аккредитива, имеет право требовать их возврата от получателя денежных средств (бенефициара).

Например, по одному из дел организация-плательщик обратилась в арбитражный суд с иском о взыскании с исполняющего банка средств, неосновательно выплаченных с аккредитива. Как следовало из материалов дела, банк-эмитент по поручению плательщика открыл безотзывный покрытый аккредитив и поручил производство выплат по нему исполняющему банку. В соответствии с условиями аккредитива платеж должен был производиться против представления копий товарно-транспортных накладных, сертификата качества товара и упаковочных листов. Исполняющий банк произвел выплату, не проверив наличия сертификата качества. В связи с этим плательщик отказался от принятия документов и потребовал возврата выплаченных получателю средств.

Иск был удовлетворен с учетом того, что в соответствии с п. 3 ст. 872 ГК в случае неправильной выплаты исполняющим банком денежных средств по покрытому или подтвержденному аккредитиву вследствие нарушения его условий ответственность перед плательщиком может быть возложена на исполняющий банк. В данной ситуации неправильная выплата средств была произведена исполняющим банком по покрытому аккредитиву, к этому банку был предъявлен иск и отсутствовали какие-либо основания для освобождения его от ответственности\*(495).



Вместе с тем в приведенной схеме ответственности убытки, причиненные плательщику при применении аккредитивной формы расчетов действиями его контрагента по основному договору, не исполняющего надлежащим образом своих договорных обязательств и к тому же нередко добывающегося необоснованного получения денежных средств с аккредитива не вполне законным, а иногда и просто мошенническим путем, переносятся на исполняющий банк, допустивший лишь невнимательность при проверке представленных бенефициаром документов. Поэтому она должна сохранять характер исключения, о чем свидетельствует и судебно-арбитражная практика.

## **§ 6. Обязательства при расчетах по инкассо**

### **1. Понятие и виды обязательств при расчетах по инкассо**

При расчетах по инкассо банк-эмитент обязуется по поручению клиента осуществить за его счет действия по получению от плательщика платежа или акцепта платежа.

Для выполнения поручения клиента банк-эмитент вправе привлечь иной банк (исполняющий банк) (п. 1 и 2 ст. 874 ГК).

Основное отличие расчетов по инкассо от иных ранее рассмотренных форм безналичных расчетов (расчеты платежными поручениями и расчеты по аккредитиву) состоит в том, что в роли лица, дающего поручение банку-эмитенту о совершении соответствующей банковской операции (представляющего расчетный документ), выступает не плательщик, а получатель денежных средств, а само поручение банку состоит не в перечислении средств, списываемых со счета лица, давшего поручение, или в совершении платежа, а, напротив, в получении платежа от плательщика.

Исходя из существа действий, которые должны быть совершены банками (банком-эмитентом и исполняющим банком) при осуществлении инкассовой операции, указанную форму безналичных расчетов (расчеты по инкассо) нередко именуют дебетовым переводом денежных средств (в отличие от кредитового перевода, который имеет место, например, при расчетах платежными поручениями)\*[\(496\)](#). Участниками расчетов по инкассо являются:

- получатель платежа (взыскатель) - лицо, которое дает банку-эмитенту поручение осуществить за счет взыскателя действия по получению от плательщика платежа или акцепта платежа;
- банк-эмитент - банк, обслуживающий взыскателя, которому последний поручает совершить необходимые действия по получению платежа или акцепта платежа;
- исполняющий банк - банк (как правило, обслуживающий плательщика), привлекаемый банком-эмитентом для исполнения поручения взыскателя о платеже или акцепте платежа;
- плательщик - лицо, которому должно быть предъявлено требование о платеже или акцепте платежа на основе соответствующего поручения получателя платежа.

Согласно п. 2 ст. 874 ГК порядок осуществления расчетов по инкассо регулируется законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. Примером специального регулирования расчетов по инкассо на уровне закона может служить ст. 6 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 119-ФЗ "Об исполнительном производстве"\*[\(497\)](#), согласно которой исполнительный документ, в котором содержатся требования судебных актов и актов других органов о взыскании денежных средств, может быть направлен взыскателем непосредственно в банк или иную кредитную организацию, если взыскатель располагает сведениями об имеющихся там счетах должника и о наличии на них денежных средств. В этом случае банк или иная кредитная организация, осуществляющие обслуживание счетов должника, в трехдневный срок со дня получения исполнительного документа от взыскателя исполняют содержащиеся в исполнительном документе требования о взыскании денежных средств либо делают отметку о полном или частичном неисполнении указанных требований в связи с отсутствием на счетах должника денежных средств, достаточных для удовлетворения требований взыскателя.

Расчеты по инкассо регулируются также Положением N 2-П (гл. 8-12) и Положением N 222-П (гл. 5), которое определяет особенности применения правил, содержащихся в Положении N 2-П, к отношениям, связанным с расчетами по инкассо с участием физических лиц.

Всякая инкассовая операция, осуществляемая банками, включает в себя две обязательные стадии:

- представление взыскателем банку-эмитенту и принятие последним к исполнению поручения об осуществлении инкассовой операции, а также соответствующих расчетных (платежные требования, инкассовые поручения) и иных необходимых документов;
- предъявление требования о платеже или акцепте платежа к плательщику, получение от последнего исполнения и передачи исполненного получателю платежа (взыскателю).



На первой стадии получатель средств (взыскатель) предъявляет в обслуживающий его банк (банк-эмитент) соответствующие расчетные документы (платежные требования и инкассовые поручения) к счету плательщика (п. 8.3 Положения N 2-П). Банк-эмитент осуществляет проверку соответствия представленных документов установленным формам бланков, полноту заполнения всех предусмотренных реквизитов, соответствие подписей и печати получателя средств (взыскателя) образцам, указанным в карточке с образцами подписей и оттиска печати владельца счета, а также идентичность всех экземпляров расчетных документов. В случае представления взыскателем инкассовых поручений с приложенными к ним исполнительными документами банк-эмитент обязан проверить соответствие реквизитов расчетных документов реквизитам исполнительного документа. По ее завершении на всех экземплярах принятых расчетных документов проставляется штамп банка-эмитента, дата приема и подпись ответственного исполнителя банка. Непринятые документы исключаются из реестра расчетных документов, переданных на инкассо, и возвращаются взыскателю.

Приняв на инкассо расчетные документы, банк-эмитент тем самым принимает на себя и обязательство доставить их по назначению. Точнее, указанное обязательство составляет один из элементов содержания договорного обязательства банка, вытекающего из договора банковского счета, заключенного между банком и взыскателем (владельцем счета). Именно в этом договоре определяются порядок и сроки возмещения банку затрат по доставке расчетных документов, принятых на инкассо (п. 8.6 Положения N 2-П).

Вторая стадия инкассовой операции начинается с момента поступления расчетных документов в исполняющий банк. Они регистрируются в журнале банка, который осуществляет контроль полноты и правильности заполнения реквизитов платежных требований и инкассовых поручений, а также проверяет наличие на всех экземплярах расчетных документов штампа и подписи ответственного исполнителя банка-эмитента. Расчетные документы, оформленные с нарушением требований, установленных Положением N 2-П, подлежат возврату, о чем делается запись в регистрационном журнале исполняющего банка. Расчетные документы, соответствующие указанным требованиям, должны быть предъявлены исполняющим банком к платежу (акцепту платежа).

В случае недостаточности денежных средств на счете плательщика и при отсутствии в договоре банковского счета условия об оплате расчетных документов сверх имеющихся на счете денежных средств платежные требования и инкассовые поручения (в соответствующих случаях - с приложенными исполнительными документами) помещаются исполняющим банком в картотеку по внебалансовому счету N 90902 "Расчетные документы, не оплаченные в срок". Исполняющий банк обязан известить банк-эмитент о помещении расчетных документов в картотеку, а последний доводит эту информацию до своего клиента-получателя денежных средств (взыскателя). В этом случае оплата расчетных документов производится по мере поступления денежных средств на счет плательщика в порядке очередности, установленной ст. 855 ГК.

В зависимости от вида расчетного документа и порядка получения платежа от плательщика можно выделить два вида расчетов по инкассо:

- расчеты платежными требованиями, который в свою очередь включает в себя две разновидности расчетов: расчеты платежными требованиями, оплачиваемыми с акцептом плательщика, и расчеты платежными требованиями, оплачиваемыми без акцепта плательщика;
- расчеты инкассовыми поручениями, среди которых можно выделить такие разновидности указанных расчетов, как бесспорный порядок взыскания денежных средств в случаях, предусмотренных законом или договором, и бесспорное взыскание денежных средств по исполнительным документам.

## **2. Правовая природа расчетов по инкассо**

В современной литературе распространено мнение о том, что расчеты по инкассо представляют собой ряд различных сделок: договоров поручения, передоверия, инкассирования денежных средств, а также односторонних сделок (акцепта, списания средств со счета и т.д.)\*(498). При таком подходе имеет место искусственное расчленение единого (по сути своей) правоотношения и не учитывается, что все действия участников расчетов по инкассо осуществляются ими в рамках договора банковского счета, в силу которого банк-эмитент должен выполнять распоряжения клиента о проведении операций по счету, в том числе по получению от плательщика платежа или акцепта платежа (п. 1 ст. 845, п. 1 ст. 874 ГК) (случаи, когда инкассовые поручения представляются непосредственно в банк, обслуживающий плательщика, носят исключительный характер и должны быть специально предусмотрены законом).

При этом банк-эмитент исполняет свое обязательство из договора банковского счета либо непосредственно (например, в ситуации, когда он является банком, обслуживающим плательщика), либо возлагает его исполнение на третье лицо - исполняющий банк (п. 1 ст. 313 ГК). Последний в силу договора банковского счета с плательщиком несет обязанность по списанию денежных средств с его

счета на основании платежных требований и инкассовых поручений, в том числе (в случаях, установленных законом) без его распоряжения (ст. 854 ГК). При этом он не имеет никаких договорных отношений с получателем денежных средств и не является его представителем.

Такой подход полностью согласуется и с установленной законодателем схемой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение платежных требований (инкассовых поручений), когда по общему правилу такая ответственность возлагается на банк-эмитент, но в исключительных случаях, если неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения клиента имело место в связи с нарушением правил совершения расчетных операций исполняющим банком, допускается возложение ответственности перед клиентом-получателем средств на исполняющий банк. Ведь согласно ст. 403 ГК должник (банк-эмитент) отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение, если законом не установлено, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем третье лицо (исполняющий банк).

### **3. Обязательства по расчетам платежными требованиями**

Расчеты платежными требованиями применяются при расчетах за поставленные товары, выполненные работы, оказанные услуги, а также в иных случаях, предусмотренных законом или договором. Они могут осуществляться с предварительным акцептом или без акцепта плательщика.

Платежное требование представляет собой расчетный документ, содержащий требование кредитора (получателя денежных средств) по основному договору к должнику по соответствующему договорному обязательству (плательщику) об уплате определенной денежной суммы, предъявляемое через обслуживающие их банки.

Оно составляется на специальном бланке (приложение 9 к Положению N 2-П) и должно содержать (помимо общих реквизитов всякого расчетного документа) указания на условие оплаты; дату отсылки (вручения) плательщику предусмотренных договором документов; реквизиты, относящиеся к исполнению основного договора получателем денежных средств (наименование товара (выполненных работ, оказанных услуг), номер и дату договора, номера документов, подтверждающих поставку товара (выполнение работ, оказание услуг), дату поставки товара (выполнения работ, оказания услуг), способ поставки товара и др.), а также срок для акцепта (при расчетах платежными требованиями, оплачиваемыми с акцептом плательщика), который определяется сторонами по основному договору продолжительностью не менее пяти дней (п. 9.6 Положения N 2-П).

В последнем случае один из экземпляров платежного требования передается исполняющим банком плательщику для его акцепта не позже следующего рабочего дня со дня поступления платежного требования в исполняющий банк, в порядке, определяемом заключенным между ними договором банковского счета. До получения акцепта плательщика, отказа от акцепта (полного или частичного) либо истечения срока акцепта платежные требования помещаются исполняющим банком в картотеку расчетных документов, ожидающих акцепта для оплаты.

Плательщик в течение срока, установленного для акцепта, должен представить в банк составленное по специальной форме (приложение 24 к Положению N 2-П) заявление об акцепте либо об отказе от акцепта по основаниям, предусмотренным в основном договоре, с обязательной ссылкой на номер, дату договора и указанием мотивов отказа в акцепте. Ответственный исполнитель банка должен проверить правильность и полноту оформления плательщиком заявления об акцепте (отказе от акцепта). По договору банковского счета плательщик может предоставить исполняющему банку право оплачивать платежные требования, предъявленные к его счету, при неполучении от плательщика документа об акцепте или отказе от акцепта платежного требования в течение срока, установленного для акцепта.

Акцептованное платежное требование не позже рабочего дня, следующего за днем приема заявления, списывается мемориальным ордером исполняющего банка с внебалансового счета учета сумм расчетных документов, ожидающих акцепта для оплаты, и оплачивается со счета плательщика.

При полном отказе от акцепта платежное требование не позже рабочего дня, следующего за днем приема исполняющим банком заявления плательщика об отказе от акцепта, подлежит возврату в банк-эмитент вместе с экземпляром заявления плательщика для последующего возврата получателю средств. В случае частичного отказа от акцепта платежное требование списывается в полной сумме с внебалансового счета учета сумм расчетных документов, ожидающих акцепта для оплаты, и оплачивается в сумме, акцептованной плательщиком. Один из экземпляров заявления плательщика о частичном отказе от акцепта направляется в банк-эмитент для передачи получателю средств. Если же в течение срока, установленного для акцепта, заявление плательщика об акцепте платежного требования (отказе от акцепта) исполняющим банком не получено, платежное требование на следующий рабочий день после истечения срока для акцепта списывается мемориальным ордером с внебалансового счета

учета сумм расчетных документов, ожидающих акцепта для оплаты, и возвращается в банк-эмитент с отметкой исполняющего банка о неполучении согласия на акцепт.

Расчеты платежными требованиями, оплачиваемыми без акцепта плательщика, применяются в тех случаях, когда возможность безакцептного списания денежных средств со счета плательщика за поставленные товары, выполненные работы или оказанные услуги предусмотрена законом или договором.

Особенность оформления платежного требования на безакцептное списание денежных средств со счета плательщика, когда такая возможность допускается законом, состоит в том, что в разделе этого расчетного документа об условиях оплаты должно быть указано, что платеж осуществляется без акцепта плательщика с обязательной ссылкой на закон (его номер, дату принятия, соответствующую статью), на основании которого осуществляется безакцептное списание денежных средств, а в разделе о назначении платежа в необходимых случаях указываются показания измерительных приборов и действующие тарифы, на основании которых производятся расчеты.

Безакцептное списание денежных средств в случаях, предусмотренных основным договором, осуществляется исполняющим банком при наличии в договоре банковского счета, заключенном между этим банком и плательщиком (владельцем счета), условия о безакцептном списании денежных средств либо когда соответствующее условие предусмотрено дополнительным соглашением к договору банковского счета. В этом случае плательщик (владелец счета) должен предоставить обслуживающему банку сведения о кредиторе (получателе средств), который имеет право выставять платежные требования на списание денежных средств в безакцептном порядке, а также об основном договоре (дата, номер, пункт текста договора, предусматривающий право безакцептного списания) и о товарах, работах, услугах, за которые могут производиться расчеты платежными требованиями, оплачиваемыми без акцепта плательщика.

При приеме платежных требований на безакцептное списание денежных средств со счета плательщика исполняющий банк обязан проверить наличие в указанных расчетных документах ссылки на законодательный акт либо основной договор, наделяющий получателя денежных средств (кредитора) правом на безакцептное списание средств, а также в необходимых случаях записи о расчетах на основании измерительных приборов и действующих тарифов.

В случаях, когда в договоре банковского счета или в дополнительном соглашении к нему отсутствует условие о безакцептном списании денежных средств по платежным требованиям соответствующего кредитора (получателя средств) либо платежное требование, выставленное к счету плательщика, оформлено с нарушением установленных правил, указанное платежное требование оплачивается исполняющим банком в порядке предварительного акцепта со сроком для акцепта плательщика, равным пяти рабочим дням (п. 11.2 Положения N 2-П).

#### **4. Обязательства по расчетам инкассовыми поручениями**

Инкассовое поручение является расчетным документом, на основании которого списание денежных средств со счета плательщика производится в бесспорном порядке в случаях, когда такой порядок

- установлен законодательством; либо
- взыскание производится по исполнительным документам; либо
- основным договором предусмотрены расчеты инкассовыми поручениями, а банку, обслуживающему плательщика, предоставлено право на списание денежных средств с его счета без его распоряжения.

Инкассовое поручение составляется на специальном бланке (приложение 13 к Положению N 2-П) и должно содержать либо ссылку на соответствующий закон с указанием его номера, даты принятия и соответствующей статьи, предусматривающей бесспорное взыскание денежных средств; либо ссылку на дату выдачи исполнительного документа, его номер, номер дела, по которому принято решение, подлежащее принудительному исполнению, а также наименование органа, вынесшего такое решение (к инкассовому поручению должен быть приложен подлинник исполнительного документа либо его дубликат); либо ссылку на дату заключения и номер основного договора, а также его соответствующий пункт, предусматривающий право кредитора на бесспорное списание денежных средств со счета плательщика.

В последнем случае в договоре банковского счета, заключенном между исполняющим банком и плательщиком (владельцем счета), либо в дополнительном соглашении к нему должно содержаться условие о списании денежных средств банком со счета клиента в бесспорном порядке, а плательщик обязан предоставить банку сведения о соответствующем кредиторе (получателе средств), имеющем право выставять инкассовые поручения к счету плательщика, договорном обязательстве, по которому

должны производиться платежи в бесспорном порядке, а также об основном договоре (дата, номер договора, пункт текста договора, предусматривающий право кредитора на бесспорное списание денежных средств).

Нарушение перечисленных правил оформления инкассовых поручений является основанием для отказа исполняющим банком в оплате соответствующих инкассовых поручений.

## **5. Обязательства исполняющего банка при расчетах по инкассо**

При расчетах по инкассо исполняющий банк должен представить плательщику документы взыскателя в той форме, в которой они были получены, за исключением отметок и надписей банков, необходимых для оформления инкассовой операции (ст. 875 ГК). Он должен немедленно известить лицо, от которого получено инкассовое поручение, об отсутствии какого-либо документа или о несоответствии представленных документов по внешним признакам инкассовому поручению. Если указанные недостатки не будут устранены взыскателем, исполняющий банк получает право возвратить представленные документы без исполнения (п. 1 ст. 875 ГК).

Документы, подлежащие оплате по предъявлению, должны быть представлены исполняющим банком к платежу немедленно по получении инкассового поручения. Если же документы подлежат оплате в иной срок, исполняющий банк должен для получения акцепта плательщика представить документы к акцепту немедленно, а требование платежа должно быть сделано не позднее дня наступления указанного в документе срока платежа. Он также обязан незамедлительно передать полученные (инкассированные) суммы в распоряжение банка-эмитента, который, в свою очередь, должен обеспечить зачисление этих сумм на счет клиента.

На исполняющий банк возложена обязанность извещения банка-эмитента о причинах неплатежа или отказа от акцепта. Эта информация должна быть немедленно доведена банком-эмитентом до сведения клиента. Клиенту предоставляется возможность самостоятельно определить свои дальнейшие действия в связи с неполучением платежа (отозвать документы и предъявить к плательщику требование о взыскании денежных средств в ином порядке; выставить требование к счету для оплаты в соответствии с установленными правилами и т.п.). Неполучение указаний о дальнейших действиях в срок, установленный банковскими правилами, а при его отсутствии - в разумный срок дает исполняющему банку право возвратить документы банку-эмитенту без исполнения.

Списание денежных средств исполняющим банком со счета плательщика может быть приостановлено на основании решения государственного органа, осуществляющего контрольные функции; при наличии судебного акта о приостановлении взыскания; в силу иных оснований, предусмотренных законодательством. При возобновлении списания денежных средств исполнение соответствующего инкассового поручения осуществляется с сохранением указанной в нем группы очередности и календарной очередности поступления расчетного документа внутри соответствующей группы (п. 12.10 Положения N 2-П).

## **6. Ответственность банков за нарушение обязательств при расчетах по инкассо**

В соответствии с п. 3 ст. 874 ГК в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения поручения клиента банк-эмитент несет перед ним имущественную ответственность по общим нормам гл. 25 ГК; если неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения клиента имело место в связи с нарушением правил совершения расчетных операций исполняющим банком, ответственность перед клиентом может быть возложена на этот банк.

Для банка-эмитента, обслуживающего получателя денежных средств, неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного требования или инкассового поручения последнего является нарушением обязательств по договору банковского счета (п. 1 ст. 845 ГК), которое влечет за собой обязанность возмещения убытков (ст. 15, 393 ГК). При этом, однако, исключается возможность применения к банку ответственности в виде взыскания законной неустойки, предусмотренной ст. 856 ГК, поскольку она рассчитана на строго определенный круг нарушений обязательств по договору банковского счета, в который не входит такое нарушение, как невыполнение указаний клиента о получении денежных средств с плательщика.

Специфика ненадлежащего исполнения банком поручения клиента в виде несвоевременного осуществления соответствующей банковской операции появляется в следующем случае.

Получатель средств обратился в арбитражный суд с исковым требованием о возмещении обслуживающим его банком убытков, возникших вследствие просрочки исполнения платежного



требования, которое было исполнено и средства по которому были зачислены на счет истца через 15 дней после зафиксированной даты передачи указанного расчетного документа банку. Поскольку расчеты производились с плательщиком, находящимся в другой области, истец полагал, что они должны были быть произведены в срок не более пяти операционных дней (ст. 80 Закона о Банке России).

Но при проведении расчетов в форме инкассо банки выполняют ряд действий, не связанных с самим перечислением денежных средств: по направлению платежных требований к месту платежа, предъявлению их к акцепту и т.п. Поскольку истец не учитывал сроки совершения операций по счетам (ст. 849 ГК), сроки пробега документов, направляемых банку плательщика, а также сроки, установленные банковскими правилами для акцепта этих документов плательщиком, и не исключил из общего срока нерабочие дни (которые не являются операционными), арбитражный суд пришел к выводу об отсутствии просрочки исполнения платежного требования со стороны банка-ответчика\*(499).

Что касается исполняющего банка, то ответственность перед клиентом на него может быть возложена только в случае, когда неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного требования или инкассового поручения клиента имело место в связи с нарушением правил совершения расчетных операций именно со стороны исполняющего банка (п. 3 ст. 874 ГК).

## **§ 7. Обязательства по расчетам чеками**

### **1. Понятие чека и расчетов чеками**

Чек признается ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю (ст. 877 ГК).

Выдача чека не погашает денежного обязательства, во исполнение которого он выдан. Дело в том, что чек лишь заменяет, но не устраняет прежнее долговое обязательство чекодателя, которое остается в силе вплоть до момента оплаты чека плательщиком. Только с этого момента чекодержатель теряет право требования к чекодателю. Отзыв чека до истечения срока для его предъявления не допускается (п. 3 ст. 877 ГК).

Отличительной чертой отношений по расчетам чеками является их особый субъектный состав. В качестве основных участников данных отношений выступают чекодатель, чекодержатель и плательщик. Чекодателем считается лицо, выписавшее чек; чекодержателем - лицо, являющееся владельцем выписанного чека; плательщиком - банк, производящий платеж по предъявленному чеку.

В отношениях по расчетам чеками могут также участвовать индоссант - чекодержатель, передающий чек другому лицу посредством передаточной надписи (индоссамента), и авалист - лицо, давшее поручительство за оплату чека, оформляемое гарантийной надписью на нем (аваль). Закон наделяет способностью быть плательщиком по чеку исключительно банки и иные кредитные организации, имеющие лицензию на занятие банковской деятельностью. В отношении конкретного чека плательщиком может быть указан только банк, где имеются средства чекодателя, которыми он вправе распоряжаться путем выставления чеков.

Закон не устанавливает сроков для предъявления чеков к оплате. Однако, учитывая, что порядок и условия использования чеков в платежном обороте регулируются не только законами, но и устанавливаемыми в соответствии с ними банковскими правилами, а также обычаями делового оборота, можно отметить, что на территории Российской Федерации чек подлежит оплате в течение:

- 10 дней, если он выписан на территории России;
- 20 дней, если чек выписан на территории государств-членов СНГ;
- 70 дней, если чек выписан на территории любого другого государства\*(500).

Для чека, как для всякой ценной бумаги, принципиальное значение имеет соблюдение его формы и правильность заполнения всех его реквизитов. Чек в обязательном порядке должен включать следующие сведения:

- наименование "чек" в тексте документа;
- поручение плательщику выплатить определенную сумму;
- наименование плательщика и указание счета, с которого должен быть произведен платеж;
- указание валюты платежа;
- указание даты и места составления чека;
- подпись чекодателя.

Помимо всех обязательных реквизитов, установленных ст. 878 ГК, чек может содержать дополнительные реквизиты, определяемые спецификой банковской деятельности.

Требования к форме чека и порядку его заполнения определяются законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами (ст. 878 ГК). Согласно Положению N 2-П для осуществления



безналичных расчетов могут применяться чеки, выпускаемые кредитными организациями. Бланки чеков являются банками строгой отчетности и учитываются в банках на внебалансовом счете N 91207 "Бланки строгой отчетности". Форма чека определяется кредитной организацией самостоятельно (п. 7.7, 7.12 Положения N 2-П).

Чек может быть выписан:

- определенному лицу с оговоркой "приказу или без таковой (ордерный чек);
- определенному лицу с оговоркой "не приказу" (именной чек);
- предъявителю с записью "предъявителю" (предъявительский чек).

Чек без указания наименования чекодержателя рассматривается как чек на предъявителя.

В случаях, когда сфера обращения чеков ограничивается кредитной организацией и ее клиентами, порядок и условия использования чеков для безналичных расчетов определяются внутрибанковскими правилами проведения операций с чеками, которые согласно п. 7.16 Положения N 2-П должны предусматривать: форму чека, перечень его реквизитов (обязательных, дополнительных) и порядок заполнения чека; перечень участников расчетов данными чеками; срок предъявления чеков к оплате; условия оплаты чеков; ведение расчетов и состав операций по чекообороту; бухгалтерское оформление операций с чеками; порядок архивирования чеков.

Кроме того, в подобных случаях, согласно п. 7.13 Положения N 2-П чеки подлежат использованию на основании договора о расчетах чеками (чекового договора), заключаемого между кредитной организацией и каждым из ее клиентов. На практике факты заключения чекового договора в виде отдельного письменного соглашения между банком и клиентом встречаются редко\*(501). Обычно условия об использовании чеков в расчетных отношениях включаются в текст договоров банковского счета. О заключении чекового договора может также свидетельствовать обращение владельца счета в обслуживающий его банк с заявлением о выдаче чековой книжки, удовлетворяемое банком.

Чеки, выпускаемые кредитными организациями, могут также применяться в межбанковских расчетах на основании межбанковских соглашений о расчетах чеками, которые должны содержать условия обращения чеков при осуществлении расчетов; порядок открытия и ведения счетов, на которых учитываются операции с чеками; состав, способы и сроки передачи информации, связанной с обращением чеков; порядок подкрепления счетов кредитных организаций-участников расчетов; обязательства и ответственность кредитных организаций-участников расчетов; порядок изменения и расторжения межбанковского соглашения о расчетах чеками (п. 7.15 Положения N 2-П).

## **2. Порядок оплаты чека и передачи прав по чеку**

Чек оплачивается за счет средств чекодателя плательщиком при условии предъявления его к оплате в установленный срок. В обязанность плательщика вменено удостовериться всеми доступными ему способами в подлинности чека, а также в том, что чек предъявлен к оплате уполномоченным по нему лицом. В случае предъявления к оплате индоссированного чека плательщик должен проверить правильность индоссаментов. Правильность подписей индоссантов при этом плательщиком не проверяется. Лицо, оплатившее чек, имеет право потребовать передачи ему чека с распиской в получении платежа.

Передача прав по чеку производится в общем порядке, предусмотренном для передачи прав по ценным бумагам. Именной чек не может быть передан другому лицу. В переводном чеке индоссамент на плательщика имеет также силу расписки за получение платежа (ст. 880 ГК).

Аваль (гарантия платежа) по чеку проставляется на лицевой стороне чека или на дополнительном листе путем надписи "считать за аваль" и указания, кем и за кого он дан. В качестве авалиста по чеку может выступать любое лицо, за исключением плательщика. Авалист, оплативший чек, получает права по этому чеку против того, за кого он дал гарантию (ст. 881 ГК).

Предъявление чека к платежу осуществляется чекодержателем путем представления чека в обслуживающий его банк на инкассо (инкассирование чека). В этом случае оплата чека производится в общем порядке, предусмотренном для исполнения инкассового поручения.

## **3. Последствия отказа от оплаты чека**

В случае отказа плательщика от оплаты чека, предъявленного к платежу, данное обстоятельство должно быть удостоверено одним из способов, предусмотренных ГК (ст. 883): протестом нотариуса либо составлением равнозначного акта; отметкой плательщика на чеке об отказе в его оплате с указанием даты предоставления чека к оплате; отметкой инкассирующего банка с указанием даты, свидетельствующей о том, что чек своевременно выставлен и не оплачен. О неоплате чека

чекодержатель должен известить своего индоссанта и чекодателя в течение двух рабочих дней, следующих за днем совершения протеста или равнозначного ему акта.

При отказе плательщика в оплате чека чекодержатель имеет право потребовать платежа по чеку от одного, нескольких лиц или от всех обязанных по чеку лиц: чекодателя, авалистов, индоссантов, которые несут перед ним солидарную ответственность (п. 1 ст. 885 ГК). При этом чекодержатель вправе потребовать от них не только оплаты суммы чека, но и компенсации своих издержек на получение оплаты, а также взыскания процентов за просрочку платежа (п. 1 ст. 395 ГК)\*[\(502\)](#).

Плательщик не назван в качестве лица, обязанного по чеку перед чекодержателем. Дело в том, что в случае неосновательного отказа от оплаты чека плательщик может нести ответственность только перед чекодателем как кредитором по договору банковского счета или по чековому договору, но не перед чекодержателем, с которым у плательщика отсутствуют какие-либо договорные отношения.

Иск чекодержателя к лицам, обязанным по чеку, может быть предъявлен в течение шести месяцев со дня окончания срока предъявления чека к платежу (п. 3 ст. 385 ГК). Регрессные же требования по искам обязанных лиц друг к другу погашаются с истечением шести месяцев со дня, когда соответствующее обязанное лицо удовлетворило требование, или со дня предъявления ему иска. Таким образом, можно считать, что для требований по чеку установлен специальный сокращенный срок исковой давности (п. 1 ст. 197 ГК), тогда как для соответствующих регрессных требований - пресекательный срок\*[\(503\)](#).

Ответственность чекодержателя и плательщика в случае оплаты подложного, похищенного или утраченного чека состоит в возмещении возникших вследствие этого убытков. Указанные убытки возлагаются на плательщика или чекодержателя в зависимости от того, по чьей вине они были причинены (п. 4 ст. 879 ГК). Отступление от общих правил ответственности по обязательствам, связанным с предпринимательской деятельностью, в которых ответственность наступает независимо от вины, преследовало цель побудить участников чековых правоотношений быть максимально заботливыми и осмотрительными при использовании чеков в расчетных отношениях.

## **§ 8. Обязательства по расчетам с использованием банковских карт**

### **1. Особенности расчетных обязательств с использованием банковских карт**

В последние годы бурное развитие получили расчетные правоотношения, основанные на использовании банковских карт\*[\(504\)](#). Однако их законодательное регулирование до настоящего времени отсутствует, хотя соответствующий законопроект был подготовлен еще в 1998 г.\*[\(505\)](#) В настоящее время оно осуществляется на базе принятого Центральным банком РФ Положения N 266-П.

Согласно п. 1.4 названного положения банковская карта признается инструментом безналичных расчетов, предназначенным для совершения физическими лицами операций с денежными средствами, находящимися у эмитента соответствующих банковских карт.

В теоретической литературе банковская карта рассматривается также как средство идентификации ее держателя; средство доступа к банковскому счету; средство для составления расчетных и иных документов, подлежащих оплате за счет клиента\*[\(506\)](#).

Расчеты с использованием банковских карт объединяет с иными формами безналичных расчетов то обстоятельство, что необходимым их условием является наличие денежных средств на счете, открытом в обслуживающем банке (банке-эмитенте), который осуществляет банковские операции по выдаче или перечислению (осуществлению платежа) денежных средств. Механизм расчетов с использованием банковских карт включает в себя элементы инкассирования расчетных документов, составленных с использованием банковских карт (в банк-эмитент или в платежную организацию).

Вместе с тем расчеты с использованием банковских карт не могут быть признаны разновидностью одной из известных форм безналичных расчетов и должны рассматриваться в качестве самостоятельной формы безналичных расчетов.

Их необходимой предпосылкой является присоединение соответствующего банка к одной из известных платежных систем путем эмиссии, распространения и эквайринга банковских карт определенного вида.

Кредитная организация вправе осуществлять эмиссию банковских карт следующих видов:

- расчетные карты;
- кредитные карты;
- предоплаченные карты.

Расчетная карта предназначена для совершения операций ее держателем в пределах

установленной кредитной организацией - эмитентом суммы денежных средств (расходного лимита), расчеты по которым осуществляются за счет денежных средств клиента, находящихся на его банковском счете, или кредита, предоставляемого кредитной организацией - эмитентом клиенту в соответствии с договором банковского счета при недостаточности или отсутствии на банковском счете денежных средств (овердрафт).

Кредитная карта предназначена для совершения ее держателем операций, расчеты по которым осуществляются за счет денежных средств, предоставленных кредитной организацией - эмитентом клиенту в пределах установленного лимита в соответствии с условиями кредитного договора.

Предоплаченная карта предназначена для совершения ее держателем операций, расчеты по которым осуществляются кредитной организацией - эмитентом от своего имени, и удостоверяет право требования держателя карты к кредитной организации - эмитенту по оплате товаров (работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности) или выдаче наличных денежных средств (п. 1.5 Положения N 266-П).

Помимо эмиссии банковских карт кредитные организации вправе осуществлять распространение банковских карт, под которым понимается деятельность по выдаче банковских карт, эмитированных другими кредитными организациями, а также платежных карт эмитентов - иностранных организаций, не являющихся банками.

Кроме того, кредитными организациями осуществляется эквайринг банковских (платежных) карт - расчеты с организациями торговли или организациями, оказывающими услуги по операциям, совершаемым с использованием платежных карт, а также выдача наличных денежных средств держателям платежных карт, не являющимся клиентами указанных кредитных организаций.

Кредитные организации вправе одновременно производить эмиссию банковских карт, эквайринг платежных карт, а также распространение банковских (платежных) карт. Такого рода деятельность может осуществляться кредитными организациями на основании внутрибанковских правил, разрабатываемых самими кредитными организациями в соответствии с законодательством, банковскими правилами и правилами участников расчетов с использованием банковских карт и утверждаемых органом управления кредитной организации, уполномоченным на это ее уставом (п. 1.11 Положения N 266-П).

Участниками расчетных правоотношений, связанных с использованием банковских карт, являются:

- клиент - владелец банковской карты, в качестве которого выступает физическое или юридическое лицо, заключившее с банком-эмитентом договор банковского счета, предусматривающий совершение операций с использованием банковских (платежных) карт;
- держатель банковской карты - владелец банковской карты, а также уполномоченное им лицо (если владельцем банковской карты является юридическое лицо);
- банк-эмитент - банк, осуществивший эмиссию банковской карты и заключивший с ее владельцем договор, предусматривающий совершение операций с использованием банковской карты;
- эквайрер - кредитная организация, осуществляющая расчеты с торговыми организациями и организациями, оказывающими услуги по операциям, совершаемым с использованием банковских карт, а также выдачу наличных денег держателям банковских карт, не являющимся клиентами данной кредитной организации, и располагающая необходимыми техническими устройствами, позволяющими совершать операции с использованием банковских (платежных) карт (банкоматы, электронные терминалы, импринтеры и т.п.);
- торговая организация - организация, осуществляющая торговлю или оказывающая услуги, принявшая на себя обязательства по договорам с иными участниками расчетов с применением банковских карт по приему документов, составленных с использованием банковских карт, с последующей их оплатой в порядке эквайринга;
- процессинговый центр - организация, занимающаяся составлением документов, содержащих информацию об операциях, совершаемых с использованием платежных карт за определенный период времени, а также осуществляющая сбор, обработку и рассылку участникам расчетов - кредитным организациям информации по операциям с платежными картами\*(507);
- расчетный агент - кредитная организация, осуществляющая взаиморасчеты между участниками расчетов по операциям с использованием банковских карт.

## **2. Система договоров при расчетах с использованием банковских карт**

Все участники данных расчетных правоотношений связаны между собой договорными обязательствами, центральное место в системе которых занимают договорные обязательства между владельцем (держателем) банковской карты и банком-эмитентом. В условиях отсутствия

законодательного регулирования расчетов с использованием банковских карт содержание такого договора должно обеспечивать детальную регламентацию действий владельца банковской карты и (главным образом) банка по осуществлению соответствующих расчетов.

Договор, заключаемый банком-эмитентом и клиентом (держателем банковской карты), следует квалифицировать в качестве договора банковского счета, поскольку все расчеты с использованием банковских (платежных) карт представляют для банка-эмитента лишь один из видов операций, осуществляемых по счету клиента, и поэтому вполне охватываются содержанием обязательства банка по данному договору.

При этом совершение операций с использованием банковских карт позволяет выделять его в отдельный вид договора банковского счета.

Иногда он рассматривается в качестве смешанного договора, содержащего элементы договора банковского счета и кредитного договора<sup>\*(508)</sup>, либо договора об осуществлении расчетов по операциям, совершенным с использованием карты<sup>\*(509)</sup>. Такой подход представляется обоснованным лишь в том случае, когда рассматриваемый договор включает в себя условия, выходящие за рамки предмета договора банковского счета. Например, в соответствии с п. 2.8 Положения N 266-П кредитные организации при осуществлении эмиссии расчетных карт и кредитных карт могут предусматривать в договоре банковского счета условие об осуществлении клиентом операций с использованием данных карт, сумма которых превышает остаток денежных средств на банковском счете клиента, в том числе лимит предоставления овердрафта. Расчеты по указанным операциям могут осуществляться путем предоставления клиенту кредита в порядке и на условиях, предусмотренных договором банковского счета.

В иных случаях рассмотрение договора между банком-эмитентом и держателем банковской карты в качестве смешанного подрывает самостоятельное значение договора банковского счета, цель которого как раз и состоит в осуществлении безналичных расчетов, включая и те из них, которые связаны с расчетами с использованием банковских карт (впрочем, как и с любыми иными формами безналичных расчетов).

Система договорных отношений, обеспечивающая осуществление расчетов с использованием банковских карт, включает в себя также договор, заключаемый между торговой организацией и банком-эквайером, который должен предусматривать взаимные обязательства сторон: торговой организации - принимать банковские (платежные) карты и документы, составленные с их использованием, а банка-эквайера - осуществлять платежи по документам, составленным с использованием банковских карт. На договорной основе строятся также отношения между банками-эмитентами, банками-эквайерами и соответствующими платежными системами (процессинговыми компаниями), в рамках которых осуществляются расчеты с использованием определенных банковских (платежных) карт, происходит обмен информацией и производятся взаиморасчеты между участниками платежной системы.

Данная система договоров, заключаемых между участниками расчетных правоотношений, связанных с использованием банковских (платежных) карт, должна обеспечивать для владельцев таких карт (клиентов) возможность осуществления в полном объеме круга операций, предусмотренного Положением N 266-П. В частности, клиент - физическое лицо должен иметь возможность осуществлять с использованием банковской карты следующие операции:

- получение наличных денежных средств в валюте РФ и в иностранной валюте на территории РФ;
- получение наличных денежных средств в иностранной валюте за пределами РФ;
- оплату товаров (работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности) в валюте РФ на территории РФ, а также в иностранной валюте - за пределами территории РФ;
- иные операции в валюте РФ, в отношении которых законодательством не установлен запрет (ограничение) на их совершение;
- иные операции в иностранной валюте с соблюдением требований валютного законодательства.

Клиенты - физические лица с использованием банковских карт могут также осуществлять операции в валюте, отличной от валюты своего счета, а также валюты средств, внесенных для расчетов с использованием предоплаченной карты, в порядке и на условиях, установленных в договоре банковского счета (договоре, предусматривающем совершение операций с использованием предоплаченных карт).

### **3. Исполнение расчетных обязательств с использованием банковских карт**

При совершении операций с использованием платежной карты составляются документы на бумажном носителе или в электронной форме, являющиеся основанием для осуществления расчетов по

указанным операциям и служащие подтверждением их совершения. Ими являются реестр платежей или электронный журнал. Реквизиты документа по операциям с использованием платежной карты, во всяком случае, должны содержать признаки, позволяющие достоверно установить соответствие между реквизитами платежной карты, банковским счетом ее владельца, а также между идентификаторами торговых организаций, пунктов выдачи наличных (ПВН), банкоматов и банковскими счетами торговых организаций.

Списание или зачисление денежных средств по операциям, совершаемым с использованием платежных карт, должно осуществляться не позднее рабочего дня, следующего за днем поступления в кредитную организацию реестра платежей или электронного журнала.

Порядок расчетов с использованием банковской карты при приобретении клиентом (держателем карты) товаров (услуг) у торговой организации состоит в том, что, покупая товары (оплачивая оказанные услуги), клиент (держатель карты) предъявляет торговой организации карту для совершения соответствующего платежа. Работник торговой организации непосредственно в момент покупки или оплаты услуг составляет (печатает) квитанцию (слип), на которую с помощью импринтера заносятся необходимые сведения с карты. В случаях, предусмотренных правилами расчетов, действующими в платежной системе, или договорами, заключаемыми между участниками расчетов с использованием банковских (платежных) карт, либо если сумма сделки превышает установленный разовый лимит, торговой организацией должна быть осуществлена процедура авторизации (до момента составления слипа), в ходе которой с использованием каналов связи подтверждается платежеспособность клиента (держателя карты).

Составленные торговой организацией документы с использованием банковских (платежных) карт (слипы) представляются последней в обслуживающий ее банк (как правило, банк-эквайер) и служат основанием для зачисления на расчетный счет торговой организации соответствующей денежной суммы. Взаиморасчеты между кредитными организациями - участниками платежной системы (банком-эквайером и банком-эмитентом) осуществляются через расчетного агента, а обмен информацией - через процессинговый центр.

### **Дополнительная литература:**

- Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 2005;  
Витрянский В.В., Брагинский М.И. Договоры банковского вклада, банковского счета и банковские расчеты. М., 2006;  
Ефимова Л.Г. Банковские сделки: Право и практика. М., 2001;  
Кредитные организации в России: правовой аспект / Отв. ред. Е.А. Павлодский. М., 2006;  
Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1996;  
Цитович П.П. Труды по торговому и вексельному праву: В 2 т. Т. 1: Учебник торгового права. К вопросу о слиянии торгового права с гражданским (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2005;  
Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II: Товар. Торговые сделки (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2003.

## **Раздел XV. Обязательства из совместной деятельности**

### **Глава 63. Обязательства из договора простого товарищества (о совместной деятельности)**

#### **§ 1. Понятие договора простого товарищества (о совместной деятельности)**

##### **1. История развития договора простого товарищества**

Договор простого товарищества (о совместной деятельности) является одним из древнейших правовых институтов. Идея соединения усилий нескольких лиц там, где сил одного не хватает для разрешения какой-либо жизненно важной задачи, настолько проста и естественна, что всюду, где мы встречаем человека в общечитии, мы встречаем товарищеские соглашения или договоры товарищества. В самом далеком прошлом нет такого законодательства, которое не знало бы подобных



договоров\*(510).

В классическом римском праве различались два вида товариществ:

1) товарищества по совместному проживанию и совместной деятельности, участники которого договаривались об общности всего настоящего и будущего имущества и разделения между собой всего, чем они обладали. Как правило, договор возникал между членами одной семьи (сособственниками, сонаследниками). Эти соглашения стали прообразом так называемых гражданских товариществ или договоров о совместной деятельности, не имеющих предпринимательского характера;

2) производственные товарищества, участники которых объединяли часть собственного имущества для выполнения определенной работы либо ведения совместной хозяйственной деятельности и получения общих доходов. Подобные договоры заключались между купцами или ремесленниками для совместного ведения торговли, промысла либо иной доходной деятельности. Так образовывались различные промышленные и торговые товарищества (societas)\*(511). С развитием капитализма договор товарищества получил широкое распространение. В настоящее время товарищеские соглашения предусмотрены законодательством большинства государств континентальной Европы и стран "общего права"\*(512).

В России с XIII в. было известно складничество как форма объединения людей на основе соглашения, заключенного с целью совместного ведения сельского хозяйства, торговли или промысла. Участники договора выступали как единое торговое предприятие, хотя субъектом права оно не являлось. Купцы-складники заменяли друг друга в поездках и несли имущественную ответственность за вверенный чужой товар. Полученный доход они делили из расчета внесенных каждым паев или товаров. Соглашение могло заключаться на одну поездку или на длительный срок\*(513).

Российская правовая наука и судебная практика различали два вида товарищеских договоров:

1) договор простого товарищества без образования юридического лица\*(514);

2) договор о создании товарищества в качестве юридического лица или учредительный договор\*(515).

В проекте Гражданского Уложения\*(516) договором товарищества называлось соглашение, по которому несколько лиц обязуются друг перед другом совместно участвовать имущественными вкладами или личным трудом в торговом, промышленном либо ином предприятии, направленном к получению прибыли (ст. 680). Предполагалось, что участники простого товарищества осуществляют предпринимательскую деятельность без создания юридического лица, причем участие товарища в общем деле могло ограничиваться только внесением денежного вклада.

В гражданском праве советского периода понятие договора простого товарищества несколько меняется. Идеология социалистического государства не могла допустить ростовщического использования капитала. Поэтому законодатель требовал от товарищей личного участия в делах предприятия, подчеркивая, что по договору простого товарищества двое или несколько лиц обязуются друг перед другом не просто соединить свои вклады, но и совместно действовать для достижения общей хозяйственной цели (ст. 276 ГК РСФСР 1922 г.).

В Основах гражданского законодательства 1961 г. и ГК РСФСР 1964 г. договор простого товарищества фактически трансформировался в договор о совместной деятельности, который заключался между социалистическими организациями для достижения общей хозяйственной цели (строительство и эксплуатация различных сооружений и пр.), а также между гражданами для удовлетворения личных бытовых нужд. Соглашения о совместной деятельности между гражданами и организациями не допускались (ст. 25 Основ гражданского законодательства 1961 г., ст. 434-438 ГК РСФСР 1964 г.).

Последующие законодательные акты Союза ССР и Российской Федерации употребляли термины "простое товарищество" и "договор о совместной деятельности" как синонимы, причем совместная деятельность участников для достижения общей цели также считалась необходимым признаком данного договора (ст. 122-125 Основ гражданского законодательства 1991 г.).

## 2. Понятие договора простого товарищества

По договору простого товарищества (о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели (п. 1 ст. 1041 ГК).

Действующее законодательство отождествляет понятия "простое товарищество" и "совместная деятельность". Между тем далеко не всякий договор о совместной деятельности, о научно-техническом, творческом или ином содружестве, о долевом участии или кооперации, даже предусматривающий объединение вкладов партнеров, действительно является простым товариществом.

Договором простого товарищества признается только соглашение, участники которого:

- 1) преследуют единую (общую) цель;
- 2) совершают действия, необходимые для ее достижения;
- 3) формируют за счет вкладов имущество, составляющее их общую долевую собственность;
- 4) несут бремя расходов и убытков от общего дела;
- 5) распределяют между собой полученные результаты\*(517).

Договоры, в которых эти условия отсутствуют, квалифицируются иначе. Например, соглашение "о совместной деятельности", по которому одна сторона возмездно предоставляет право пользования помещением, а другая открывает в этом помещении ресторан, может быть признано притворной сделкой, совершенной с целью прикрыть договор аренды, чтобы обойти запрет арендодателя на сдачу помещения в субаренду\*(518). Не является простым товариществом договор участия в долевом строительстве, поскольку его участники преследуют различные цели\*(519).

В рыночных условиях безразлично, прикладывают товарищи свои личные усилия для успеха предприятия или же участие кого-то из них в общем деле ограничивается только имущественным взносом. Поэтому категорию "совместная деятельность" не следует понимать буквально, а необходимо трактовать как совместные действия товарищей по внесению вкладов и другие их действия по реализации обязательств, возникающих из договора простого товарищества.

Например, по договору простого товарищества о ведении гостиничного бизнеса два партнера только предоставляют деньги, а третий берет на себя все хлопоты по строительству гостиницы и ведению дел. Цель участников договора является общей: построить гостиницу, которая будет принадлежать им на праве общей долевой собственности, а затем эксплуатировать ее с целью извлечения прибыли. Здесь инвесторы принимают на себя бремя расходов и убытков от общего дела, а потому не могут требовать обратно свои деньги на том основании, что строительство гостиницы оказалось убыточным. Однако исходя из буквального толкования законодательства и полагая, что действие по внесению вклада нельзя рассматривать как участие в совместной деятельности, суды нередко признавали такие соглашения договорами займа. Между тем действие участника, ограничивающееся только внесением вклада, также следует рассматривать в качестве акта совместной деятельности товарищей, необходимого и достаточного для возникновения обязательств из договора простого товарищества.

### 3. Юридическая природа договора простого товарищества

По своей юридической природе договор простого товарищества является консенсуальным, многосторонним, взаимным, возмездным и фидуциарным договором.

Традиционно договор простого товарищества относят к категории многосторонних сделок\*(520). Юридическая конструкция договора простого товарищества позволяет участвовать в нем в качестве самостоятельной стороны не только двум, но и более лицам, тогда как в двустороннем договоре множественность лиц возникает либо на стороне должника, либо на стороне кредитора. Более двух сторон в нем не может быть.

Участники договора простого товарищества не могут быть разделены на активную и пассивную стороны. Они имеют целый комплекс прав и обязанностей по отношению друг к другу. В качестве кредитора каждый из партнеров вправе требовать от остальных товарищей надлежащего исполнения обязательств, выступая одновременно должником по отношению к ним. Таково своеобразное проявление взаимности в данном договоре. Не случайно партнеров по договору простого товарищества именуют одинаково - участники или товарищи.

Товарищеское соглашение является фидуциарной сделкой, поскольку простое товарищество есть договорное объединение нескольких лиц, отношения между которыми основаны на взаимном доверии.

В римском праве товарищество являлось договором строго личным, основанным на особом доверии его участников. Взаимное личное доверие членов союза предполагалось столь существенным условием договора, что выход или смерть одного из них прекращали существование товарищества\*(521).

В капиталистическую эпоху главное значение законодатель стал придавать имущественным отношениям в товариществе, позволяя в случае смерти кого-либо из партнеров сохранить договор в отношениях между оставшимися товарищами\*(522).

Современное российское законодательство допускает сохранение договора простого товарищества в отношениях между оставшимися участниками в случае смерти кого-либо из товарищей, объявления его недееспособным, ограниченно дееспособным, безвестно отсутствующим, банкротом, ликвидации или реорганизации участвующего в договоре юридического лица и прочее, если сохранение товарищества предусмотрено самим договором или последующим соглашением оставшихся товарищей

(ст. 1050 ГК).

Вместе с тем отношения участников договора простого товарищества по-прежнему носят фидуциарный характер. Партнерыверяют друг другу часть своего имущества, которое по взаимному согласию используется для достижения поставленной цели на благо всех участников. В интересах общего дела каждому товарищу обычно предоставляется право выступать от имени всех участников, которые полагают, что никто не злоупотребит своими правами, а будет действовать добросовестно и разумно. Если товарищи договорились о совместном ведении дел, то никакую сделку в общих интересах нельзя совершить против воли хотя бы одного из участников. Поэтому утрата партнерами взаимного доверия неизбежно приводит к расторжению договора. При таких условиях очевидно, что принятие в состав товарищества нового участника требует согласия всех товарищей. Процедура прекращения договора также свидетельствует о лично-доверительном характере отношений участников простого товарищества (ст. 1050 ГК).

Вопрос о возмездности или безвозмездности товарищеского договора в литературе является спорным. Отсутствие у стороны, сделавшей имущественный взнос, непосредственного "материального эквивалента своим действиям" привело некоторых ученых к выводу о безвозмездной природе отношений по совместной деятельности<sup>\*(523)</sup>. Другие авторы опровергают это утверждение, рассматривая имущественные взносы участников в качестве "своеобразного встречного удовлетворения"<sup>\*(524)</sup>. Некоторые исследователи полагают, что эта проблема вообще не возникает, так как и обязанности сторон по договору товарищества не носят встречного характера<sup>\*(525)</sup>.

Следует все же исходить из того, что договор простого товарищества представляет собой возмездную сделку, поскольку участник, внесший вклад в совместную деятельность, имеет право на получение материального результата от этой деятельности, а в ряде случаев - встречного удовлетворения от других участников<sup>\*(526)</sup>.

Каждый из партнеров исполняет свои договорные обязательства к взаимной выгоде, в пользу всех товарищей, получая известный эквивалент своему взносу. Участник, исполнивший свою обязанность, вправе требовать от контрагентов соответствующих действий по выполнению договорных обязательств, включая передачу ему части прибыли от общего дела (ст. 1048 ГК) или иной выгоды. Общее имущество товарищей, предназначенное для осуществления совместной деятельности, а также плоды, доходы, иное имущество, являющееся результатом этой деятельности, как правило, становится объектом общей долевой собственности товарищей (ст. 1043 ГК).

#### **4. Участники договора простого товарищества**

По общему правилу, участниками договора простого товарищества могут являться любые субъекты гражданского права. В зависимости от состава участников закон подразделяет договоры простого товарищества на договоры, заключенные с целью осуществления предпринимательской деятельности, и договоры, не связанные с осуществлением такой деятельности.

Участниками договора простого товарищества, заключаемого для осуществления предпринимательской деятельности, могут быть лишь индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации (п. 2 ст. 1041 ГК). Представляется, что участником подобного товарищества может быть также некоммерческая организация, осуществляющая в соответствии с законом и своими учредительными документами предпринимательскую деятельность, отвечающую целям создания данной организации.

Участниками простого товарищества, не связанного с предпринимательской деятельностью, могут выступать любые физические и юридические лица.

Публично-правовые образования могут быть участниками различных договоров простого товарищества, если иное не запрещено законом.

Требование закона о специальной правоспособности субъекта или необходимости получения разрешения (лицензии) для осуществления определенных видов деятельности касается только тех участников простого товарищества, которые в общих интересах будут непосредственно заниматься данным видом лицензируемой деятельности, а также совершать от своего имени соответствующие сделки, заключать договоры, производить иные действия юридического либо фактического характера.

Так, следует признать договором простого товарищества соглашение, заключенное двумя товарищами в сезон охоты. Один из них был охотником, имел охотничий билет, лицензии на приобретение оружия и на отстрел дичи, а другой, не имея вышеперечисленного, только предоставил деньги на покупку патронов и прочего имущества, необходимого для охоты. Оба товарища преследовали общую цель - получение в равных долях прибыли за счет реализации мяса добытой на охоте дичи, причем договорились, что в случае неудачной охоты все затраты на ее организацию и проведение также будут разделены между ними поровну. При таких обстоятельствах отсутствие у одного из товарищей

охотничьего билета, лицензий на приобретение оружия и на отстрел дичи не может влиять на действительность заключенного договора.

## **§ 2. Содержание и оформление договора простого товарищества**

### **1. Условия договора простого товарищества**

Существенными для договора простого товарищества являются условия о:

соединении вкладов;

совместных действиях товарищей;

общей цели, для достижения которой осуществляются эти действия (ст. 1041 ГК).

Для отдельных разновидностей договоров простого товарищества перечень существенных условий может быть расширен законом. Так, в договоре о совместной деятельности по созданию акционерного общества в соответствии со ст. 98 ГК и ст. 9 Закона об АО должны быть определены условия о:

порядке осуществления совместной деятельности учредителей по учреждению общества;

размере его уставного капитала, категориях и типах акций, подлежащих размещению среди учредителей;

размере и порядке их оплаты;

правах и обязанностях учредителей по созданию общества.

Цель, для которой создается простое товарищество, должна быть общей (единой) для всех участников договора простого товарищества. При этом она может носить как коммерческий, так и некоммерческий характер (получение прибыли, строительство жилого дома, создание юридического лица и др.).

Эта цель не может противоречить закону, в частности, требованиям антимонопольного законодательства. Если участниками простого товарищества являются юридические лица, обладающие специальной правоспособностью, цель договора должна соответствовать целям их деятельности, предусмотренным законом и учредительными документами данных товарищей.

Условие о соединении вкладов должно содержать сведения о виде имущественного или иного блага, составляющего вклад участника, а также о размере и денежной оценке вклада с определением доли участника в общей долевой собственности.

### **2. Права и обязанности товарищей**

Каждый товарищ имеет право:

на получение результатов от общего дела (доли прибыли и пр.);

на долю в общем имуществе (долю в праве собственности или в ином вещном праве; право пользования общим имуществом и др.);

вести общие дела товарищества (право решающего голоса при обсуждении различных вопросов деятельности простого товарищества, совершения фактических и юридических действий в общих интересах);

на получение информации о состоянии общих дел и общего имущества товарищей (в том числе право лично или с участием компетентных лиц знакомиться со всей документацией по ведению дел; получать разъяснения от управляющих или должностных лиц);

отказаться от участия в бессрочном договоре или расторгнуть в отношении себя и остальных участников срочный договор простого товарищества.

Учитывая фидуциарный характер договора простого товарищества, следует признать, что товарищ не может передать (уступить) свое право участия в договоре другим лицам без согласия на то остальных товарищей\*(527).

Товарищ обязан:

внести вклад в общее имущество товарищей;

участвовать в расходах по содержанию общего имущества;

нести убытки от деятельности товарищества;

отвечать по общим долгам и обязательствам перед третьими лицами всем своим имуществом;

вести дела в общих интересах добросовестно и разумно;

предоставлять другим участникам договора полную и достоверную информацию о состоянии общих дел и общего имущества;

не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности товарищества третьим лицам; нести ответственность перед товарищами за ущерб, причиненный общему имуществу и деятельности партнеров.

Договор может предусматривать иные права и обязанности товарищей.

### **3. Форма договора простого товарищества**

Форма договора простого товарищества должна соответствовать общим требованиям законодательства о форме сделок (ст. 158-165 ГК). В частности, должны совершаться в письменной форме договоры простого товарищества, заключаемые юридическими лицами между собой и с гражданами, а также между гражданами на сумму, превышающую не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда (п. 1 ст. 161 ГК). Поскольку иное не предусмотрено законом, последствия несоблюдения простой письменной формы договора простого товарищества аналогичны последствиям, предусмотренным п. 1 ст. 162 ГК, т.е. в случае возникновения спора стороны не вправе в подтверждение сделки и ее условий ссылаться на свидетельские показания, но могут приводить письменные и другие доказательства.

Во избежание конфликтов между товарищами все договоры простого товарищества надлежит заключать в письменной форме. Необходимость письменного договора обусловлена фидуциарным характером отношений участников товарищества, возникновением у товарищей долевой собственности на общее имущество, разнообразием их взаимных прав и обязанностей, в том числе по распоряжению этим имуществом. В случае возникновения спора при отсутствии письменного соглашения доказать факт наличия договора простого товарищества и установить его отдельные условия бывает весьма затруднительно, особенно в отношениях между гражданами.

Обобщая судебную практику, в том числе по спорам, возникающим между гражданами - членами одной семьи, родственниками и даже просто соседями, которые в устной форме заключили между собой договор о совместном строительстве или реконструкции жилого дома с целью увеличения его полезной площади, Пленум Верховного Суда СССР\*(528) указал, что сам по себе факт содействия застройщику со стороны членов его семьи или родственников в строительстве дома не может являться основанием для удовлетворения их претензий к застройщику о признании права собственности на часть дома. Такой иск может быть удовлетворен судом только при условии, что между этими лицами и застройщиком имела договоренность о создании общей собственности на жилой дом и именно в этих целях они вкладывали свой труд и средства в строительство жилого дома. С учетом всех обстоятельств дела суд может признать право собственности на часть построенного дома даже за посторонними для застройщика лицами. При этом суду надлежит тщательно проверять действительные отношения сторон, устанавливать причины, по которым строительство дома производилось с участием лиц, претендующих на признание за ними права собственности на часть дома, выяснять, имела ли между сторонами договоренность о создании общей собственности на дом.

Если в качестве вклада в общее дело один из участников передает недвижимое имущество, долю (доли) в праве собственности на недвижимое имущество или право пользования этим имуществом, то форма договора, содержащего такое условие, должна подчиняться установленным законом общим правилам о форме сделок с недвижимым имуществом и последующей государственной регистрации либо самой сделки, либо перехода прав на это имущество (ст. 551, 558, 609 ГК).

### **§ 3. Исполнение договора простого товарищества**

#### **1. Внесение участниками вкладов**

Вкладом товарища признается все, что он вносит в общее дело: деньги, ценные бумаги, иное имущество, в том числе недвижимое; права пользования имуществом; результаты интеллектуальной деятельности, исключительные права на них (патенты, ноу-хау и др.). В качестве вклада могут вноситься профессиональные или иные знания, навыки и умения, деловая репутация и деловые связи участника. Вкладом также признается выполнение определенных работ или оказание услуг.

Простое товарищество есть лишь договорное объединение товарищей, а не юридическое лицо, а потому вклады передаются товарищами в пользу друг друга и образуют общее имущество товарищей (ст. 1043 ГК).

Если в качестве вклада вносятся вещи, определенные родовыми признаками, то они признаются общей долевой собственностью товарищей. Если в качестве вклада вносятся индивидуально-



определенные неделимые движимые и недвижимые вещи, то каждый из товарищей приобретает долю в праве собственности на них.

Например, два гражданина-предпринимателя решили организовать простое товарищество с целью оказания платных услуг по перевозке пассажиров. Один из партнеров (А) является профессиональным шофером и автомехаником, имеет в собственности легковой автомобиль. Другой участник (С) не имеет автомобиля, но может им управлять и получил по наследству гараж, который является недвижимым имуществом. В качестве вклада в товарищество партнер А решил внести свой автомобиль. Если автомобиль передается в общую долевую собственность обоих товарищей, то А должен совершить в установленном порядке сделку по отчуждению участнику С определенной долей в праве собственности на автомобиль. Если А желает передать автомобиль только в общее пользование товарищей, то для этого достаточно выдачи участнику С доверенности на право владения и пользования автомобилем. Аналогичным образом, если участник С в качестве вклада желает передать в общую долевую собственность свой гараж, то он должен совершить в установленном порядке сделку по отчуждению причитающейся участнику А доли в праве собственности на гараж, с последующей государственной регистрацией перехода этой доли. Вкладом участника С в общее дело может быть только право пользования гаражом, предоставленное участнику А.

Передача вкладов в простое товарищество должна производиться в порядке, установленном действующим законодательством для совершения сделок с конкретными объектами. При передаче в качестве вклада исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, являющиеся объектами патентного права, необходимо соблюдение требований патентного законодательства (ст. 13 Патентного закона). Передача недвижимого имущества должна осуществляться по правилам, установленным для сделок с недвижимостью (ст. 551, 558 ГК).

Договор простого товарищества, по которому одна из сторон обязуется в качестве вклада в простое товарищество передать нежилое помещение, не требует государственной регистрации. Однако если одна из сторон по такому договору уклоняется от государственной регистрации возникновения общей долевой собственности товарищей на это имущество, суд вправе по требованию другой стороны принять решение о государственной регистрации перехода недвижимого имущества в общую долевую собственность\*(529).

Вклады участников предполагаются равными, если иное не следует из договора или фактических обстоятельств. Денежная оценка вклада товарища производится по соглашению между участниками товарищества (ст. 1042 ГК).

Состав общего имущества и операции с ним должны отражаться на отдельном балансе юридического лица, которое ведет бухгалтерский учет общего имущества и совместной деятельности товарищей. Обычно ведение бухгалтерского учета поручается юридическому лицу, уполномоченному вести общие дела участников простого товарищества.

## **2. Правовой режим общего имущества товарищей**

Внесенное товарищами имущество, которым они обладали на праве собственности, а также произведенная в результате совместной деятельности продукция и полученные от такой деятельности плоды и доходы признаются их общей долевой собственностью, если иное не установлено законом, соглашением товарищей или не вытекает из существа обязательства (п. 1 ст. 1043 ГК).

В праве собственности на общее имущество каждый из участников имеет долю, величина которой соответствует размеру его вклада, если иное не предусмотрено договором. Если по каким-то причинам один из товарищей выбывает из договора, а в отношениях между остальными участниками договор сохраняется, то оставшиеся товарищи обладают преимущественным правом покупки доли в общей собственности (ст. 250 ГК), обычно пропорционально размерам своих долей, если иное не предусмотрено их соглашением.

Внесенное товарищами имущество, которым они обладали на основании иных прав, отличных от права собственности, используется в интересах всех товарищей и тоже составляет их общее имущество (абз. 2 п. 1 ст. 1043 ГК). Но в таких ситуациях между товарищами возникают отношения, отличные от отношений общей долевой собственности. Например, если в качестве вклада в совместную деятельность вносятся исключительные имущественные права на использование литературного произведения, то между товарищем-правообладателем и другими участниками товарищества может быть заключен авторский договор о передаче этих прав (ст. 30, 31 Закона об авторском праве).

Порядок пользования общим имуществом товарищей осуществляется по их согласию, а если соглашение не будет достигнуто, то устанавливается судом. Обязанности товарищей по содержанию общего имущества и порядок возмещения расходов, связанных с выполнением этих обязанностей, определяются договором (п. 3 и 4 ст. 1043 ГК).

Если иное не предусмотрено законом или договором, риск случайной гибели общего имущества несут его сосособственники, в данном случае товарищи, пропорционально доле каждого из них. Когда имущество находится в общем пользовании товарищей, риск падает на участника, остающегося собственником данного имущества, если иное не предусмотрено договором простого товарищества.

Раздел имущества, находящегося в общей долевой собственности товарищей, и возникших у них общих прав требования возможен только по прекращении договора. Он осуществляется в порядке, установленном для раздела имущества, являющегося объектом общей долевой собственности (п. 2 ст. 1050, ст. 252 ГК).

Требование о выделе доли участника в общем имуществе может быть предъявлено кредитором одного из товарищей. В этом случае доля участника в общей товарищеской собственности может быть использована для покрытия его личных долгов только при недостаточности иного его имущества, т. е. в субсидиарном порядке (ст. 1049, 255 ГК).

Требование участника о выделе своей доли из общего имущества товарищей равносильно его выходу из простого товарищества, точнее, расторжению договора простого товарищества в отношениях между данным участником и остальными товарищами.

### **3. Ведение общих дел товарищества**

Ведением дел простого товарищества является определение на правлений его деятельности, а также совершение фактических и юридических действий для достижения общей цели участников товарищества.

Решения, касающиеся внутренних отношений между товарищами, принимаются участниками по общему согласию (единогласно). Однако в договоре может быть определен иной порядок, например, принятие решений большинством голосов, которое определяется не по размерам вкладов, а по числу товарищей, если иное не установлено их соглашением.

В отношениях с третьими лицами каждый товарищ вправе действовать от имени всех товарищей, если иное не установлено договором (п. 1 ст. 1044 ГК).

Договором простого товарищества может быть установлен один из четырех возможных вариантов порядка ведения общих дел:

- 1) право действовать от имени всех товарищей может быть предоставлено каждому товарищу;
- 2) ведение дел может быть поручено отдельным товарищам;
- 3) ведение дел может быть поручено только одному из участников товарищества;
- 4) может быть установлен совместный порядок ведения дел, когда для совершения каждой сделки требуется согласие всех товарищей.

Чаще всего руководство текущими делами возлагается на одного товарища. Полномочие товарища, которому поручено ведение дел, на совершение сделок и иных юридически значимых действий от имени всех товарищей должно быть удостоверено доверенностью, подписанной всеми остальными участниками товарищества (п. 1 ст. 182, п. 2 ст. 1044 ГК).

При совместном ведении дел для совершения каждой сделки требуется согласие всех участников (п. 1 ст. 1044 ГК). Однако в отношениях с третьими лицами товарищи не могут ссылаться на ограничения полномочий товарища, совершившего сделку в общих интересах, за исключением случаев, когда они докажут, что в момент совершения сделки третье лицо знало или должно было знать о наличии таких ограничений (п. 3 ст. 1044 ГК).

Товарищ, совершивший от имени всех товарищей сделки, в отношении которых его право на ведение общих дел товарищества было ограничено, либо совершивший от своего имени сделки в общих интересах, может требовать возмещения произведенных им за свой счет расходов, если имелись достаточные основания полагать, что эти сделки были необходимы в интересах всех товарищей. Однако если в результате совершения таких сделок товарищи понесли убытки, они вправе требовать возмещения этих убытков (п. 4 ст. 1044 ГК).

Независимо от полномочий по руководству деятельностью простого товарищества каждый участник договора вправе знакомиться со всей документацией по ведению дел товарищества. Отказ от этого права или его ограничение, в том числе по соглашению участников товарищества, является ничтожным (ст. 1045 ГК).

### **4. Распределение прибыли и убытков простого товарищества**

Порядок распределения между участниками прибыли и убытков от деятельности простого товарищества (пропорционально взносам, с учетом степени участия в общих делах и др.) определяется

соглашением сторон.

Если иное не предусмотрено договором, каждый участник получает доход, а также несет расходы и убытки от общего дела пропорционально стоимости своего вклада. Соглашение, которое полностью освобождает кого-либо из товарищей от участия в покрытии общих расходов (убытков) либо от участия в прибылях, ничтожно (ст. 1046, 1048 ГК).

## **5. Ответственность товарищей**

Характер и размер ответственности товарищей за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, возникших из договора простого товарищества, обусловлен спецификой данного договора.

Во-первых, товарищи несут взаимную имущественную ответственность друг перед другом, в том числе:

- 1) за невнесение либо просрочку внесения своих вкладов в имущество товарищества;
- 2) за ненадлежащее исполнение своих обязанностей по ведению дел товарищества;
- 3) за ущерб, причиненный общему имуществу товарищей либо отдельным товарищам в процессе деятельности простого товарищества;
- 4) за ущерб, причиненный товарищем другим участникам вследствие расторжения договора по требованию данного товарища в его отношениях с остальными участниками; и пр.

По общему правилу, товарищи вправе потребовать от нарушителя возмещения причиненных им убытков, включая упущенную выгоду (ст. 15 ГК РФ), если иное не предусмотрено законом или договором.

За неисполнение или ненадлежащее исполнение товарищами своих обязанностей по внесению вкладов в простое товарищество договором может быть установлена неустойка (ст. 330-331 ГК), которая подлежит взысканию с неисправного участника в пользу остальных товарищей\*(530).

Согласно ст. 1052 ГК если договор простого товарищества был заключен с указанием срока или с указанием цели в качестве отменительного условия, то участник, который по уважительной причине потребовал расторжения договора в отношениях между собой и остальными товарищами, обязан возместить остальным товарищам реальный ущерб, причиненный расторжением договора.

Товарищ, которому поручено ведение общих дел товарищества, обязан действовать в общих интересах добросовестно и разумно. За ненадлежащее исполнение обязанностей по ведению дел его также можно привлечь к ответственности в виде возмещения убытков, причиненных общему имуществу либо отдельным участникам товарищества.

Во-вторых, участники простого товарищества в процессе его деятельности несут имущественную ответственность перед третьими лицами по общим долгам или обязательствам, связанным с деятельностью простого товарищества.

Если товарищеский договор не был заключен для осуществления предпринимательской деятельности, то по общим обязательствам перед третьими лицами товарищи несут долевую ответственность, т.е. всем своим имуществом пропорционально стоимости вклада каждого из них в общее дело (п. 1 ст. 1047 ГК). Однако если в процессе осуществления партнерами совместной деятельности будет причинен вред третьим лицам, то участники договора должны отвечать солидарно по общим основаниям ответственности за причинение вреда (ст. 1047, 1080 ГК).

Участники договора простого товарищества, связанного с осуществлением предпринимательской деятельности, отвечают по всем общим обязательствам солидарно независимо от оснований их возникновения (п. 2 ст. 1047 ГК).

В-третьих, товарищ может быть привлечен к ответственности по общим долгам или обязательствам, возникшим перед третьими лицами в процессе деятельности товарищества, даже после прекращения его участия в товариществе либо после прекращения договора простого товарищества.

Товарищ, участие которого в договоре прекратилось, отвечает перед третьими лицами по общим обязательствам, возникшим в период его участия в договоре, так, как если бы он остался участником договора простого товарищества, кроме случаев, когда договор простого товарищества был прекращен в результате заявления кого-либо из участников об отказе от дальнейшего в нем участия либо расторжения договора по требованию одного из товарищей (ст. 1053 ГК; ср. абз. 2 п. 2 ст. 75 ГК).

Независимо от характера товарищеского договора с момента его прекращения товарищи несут солидарную ответственность по всем общим обязательствам перед третьими лицами (абз. 2 п. 2 ст. 1050 ГК).

## **§ 4. Изменение и прекращение договора простого товарищества**

## **1. Основания изменения и прекращения договора простого товарищества**

Договор простого товарищества может быть изменен в соответствии с общими правилами (ст. 450, 451 ГК РФ).

Прекращение договора простого товарищества может иметь место в результате его расторжения. Основаниями для расторжения договора могут послужить обстоятельства, указанные в п. 2 ст. 450 ГК. Кроме того, в соответствии со ст. 1052 ГК участник договора простого товарищества, заключенного с указанием срока или с указанием цели в качестве отменительного условия, может по уважительной причине потребовать расторжения договора, возместив остальным товарищам реальный ущерб, причиненный расторжением договора.

Иные основания прекращения договора простого товарищества предусмотрены п. 1 ст. 1050 ГК. Их можно разделить на общие и специальные, обусловленные фидуциарной природой договора простого товарищества.

К общим основаниям прекращения договора простого товарищества относятся:

- 1) истечение срока договора;
- 2) невозможность достижения поставленной цели.

К специальным основаниям прекращения договора простого товарищества, вытекающим из его фидуциарной природы, закон относит следующие обстоятельства:

- 1) объявление кого-либо из товарищей недееспособным, ограничено дееспособным или безвестно отсутствующим;
- 2) объявление кого-либо из товарищей несостоятельным (банкротом);
- 3) отказ кого-либо из товарищей от дальнейшего участия в бессрочном договоре простого товарищества;

4) расторжение договора простого товарищества, заключенного с указанием срока, по требованию одного из товарищей в отношениях между ним и остальными товарищами;

- 5) выдел доли товарища по требованию его кредитора.

Указанные обстоятельства прекращают договор простого товарищества, если самим договором или последующим соглашением не предусмотрено сохранение договора в отношениях между остальными товарищами;

6) смерть гражданина, ликвидация либо реорганизация юридического лица, участвующего в договоре простого товарищества, приводят к прекращению договора, если самим договором или последующим соглашением участников не предусмотрено сохранение договора либо замещение умершего товарища (ликвидированного или реорганизованного юридического лица) его наследниками (правопреемниками).

Любой товарищ вправе выйти из договора в порядке, предусмотренном законом или соглашением сторон. Право на свободный выход из состава участников договора простого товарищества может быть ограничено соглашением товарищей, если договор заключен на определенный срок.

Соглашение об ограничении права на отказ от бессрочного договора является ничтожным. Заявление об отказе товарища от бессрочного договора простого товарищества должно быть сделано им не позднее чем за три месяца до предполагаемого выхода из договора (ст. 1051 ГК).

## **2. Последствия прекращения договора простого товарищества**

Прекращение договора влечет за собой раздел имущества, находившегося в общей долевой собственности товарищей, а также возникших у них общих прав требования в порядке, установленном законом и договором (п. 2 ст. 1050, ст. 252 ГК).

Участник, внесший в общую собственность индивидуально определенную вещь, вправе при прекращении договора требовать возврата ему этой вещи при условии соблюдения интересов остальных товарищей и общих кредиторов. Индивидуально-определенные вещи, переданные в общее владение и (или) пользование, возвращаются предоставившим их участникам без вознаграждения, если иное не предусмотрено соглашением сторон (п. 2 ст. 1050 ГК).

## **§ 5. Виды договоров простого товарищества**

## **1. Виды простых товариществ**

В зависимости от субъектного состава участников, поставленных ими общих целей, характера деятельности и других условий товарищеского соглашения можно выделить следующие виды договоров простого товарищества (и соответственно виды простых товариществ):

- 1) договор простого товарищества, связанный с предпринимательской деятельностью (простое торговое или коммерческое товарищество);
- 2) договор простого товарищества, не имеющий предпринимательского характера (простое гражданское или некоммерческое товарищество);
- 3) договор о совместной деятельности (простое товарищество) по созданию или реорганизации (слиянии, присоединении) юридического лица;
- 4) негласное товарищество.

## **2. Простое торговое (коммерческое) товарищество**

Договор простого торгового товарищества заключается для осуществления его участниками совместной предпринимательской деятельности без создания юридического лица, в силу чего существенным условием данного договора является согласованная участниками цель - получение прибыли. Поэтому участниками такого соглашения могут быть только индивидуальные предприниматели и коммерческие организации (п. 2 ст. 1041 ГК). Партнеры по договору простого торгового товарищества отвечают по общим обязательствам перед третьими лицами солидарно всем своим имуществом независимо от времени возникновения этих обязательств (п. 2 ст. 1047 ГК).

## **3. Простое гражданское (некоммерческое) товарищество**

Состав участников договора простого гражданского товарищества может быть смешанным: в нем могут принимать участие как коммерческие, так и некоммерческие организации, а также граждане, в том числе предприниматели. Для квалификации договора в качестве простого гражданского товарищества важно то, что его участники преследуют общую цель, отличную от получения прибыли, как то: строительство дома для последующего проживания, совместное освоение земельного участка для садоводства и огородничества, научное или творческое сотрудничество в процессе создания произведения науки и техники и т.д.

В отличие от участников простого торгового товарищества партнеры по данному договору несут ответственность по общим долгам и обязательствам перед третьими лицами в долевом порядке. Однако по общим обязательствам, возникшим не из договора (например, из причинения вреда третьим лицам), товарищи отвечают солидарно (п. 1 ст. 1047 ГК).

## **4. Договор о совместной деятельности по созданию или реорганизации юридического лица**

Особым видом договора простого товарищества является договор о совместной деятельности, заключаемый учредителями будущего акционерного общества, производственного или потребительского кооператива, общественной организации и ряда других юридических лиц, которые могут создаваться в таком порядке. Договор о совместной деятельности по созданию юридического лица выделяется особо, поскольку, строго говоря, его нельзя назвать ни договором простого торгового товарищества, ни договором простого гражданского товарищества.

Во-первых, такой договор в равной степени может служить коммерческим и благотворительным целям, быть связанным или не связанным с предпринимательской деятельностью его участников. Во-вторых, в зависимости от формы создаваемого юридического лица его участниками в разном соотношении могут выступать коммерческие и некоммерческие организации, индивидуальные предприниматели и обычные граждане.

Рассматриваемый договор призван регламентировать порядок деятельности учредителей по созданию нового юридического лица. В этом договоре учредители определяют правовую форму будущей организации, предмет и цели ее деятельности, свои права и обязанности по формированию ее имущества, распределяют расходы, связанные с разработкой учредительных документов, проведением учредительного собрания, регистрацией юридического лица, и др.

Данный договор может использоваться для реорганизации юридического лица в виде слияния



или присоединения (договор простого товарищества о слиянии или присоединении)\*(531). Общей целью участников договора о слиянии юридических лиц является образование нового юридического лица - правопреемника сливающихся организаций и передача их активов и пассивов вновь созданному юридическому лицу. Общей целью участников договора о присоединении является прекращение присоединяющегося лица и передача всех имущественных и неимущественных прав и обязанностей принимающему их юридическому лицу.

Форма договора о совместной деятельности по созданию (реорганизации) юридического лица подчиняется общим правилам о форме сделок. Требование обязательной письменной формы установлено законом для договора о создании акционерного общества (абз. 2 п. 1 ст. 98 ГК, п. 5 ст. 9 Закона об АО) и для договора о слиянии обществ с ограниченной ответственностью (п. 3 ст. 52 Закона об ООО).

## 5. Негласное товарищество

Термин "негласное товарищество" заимствован из зарубежного права\*(532). Так, в германском праве негласным товариществом называется соглашение, согласно которому одно или несколько лиц (негласные товарищи) участвуют своим имущественным вкладом в деятельности коммерческого юридического лица либо индивидуального предпринимателя. По сделкам, заключенным при ведении торговли или промысла, единственным уполномоченным и обязанным лицом является собственник предприятия (гласный товарищ), который несет весь риск убытков. По условиям договора негласный товарищ вносит имущественный вклад в общее дело и рискует только в пределах своего внесенного (или оставшегося невнесенным) вклада. При этом все участники продолжают оставаться собственниками своих вкладов. Во внутренних отношениях между ними негласный товарищ имеет право не только получать долю прибыли от общего предприятия, но и участвовать в обсуждении общих дел и принятии решений, получать информацию о деятельности товарищества, в том числе знакомиться с годовым балансом, бухгалтерскими книгами и документами. После прекращения товарищества собственник торгового дела осуществляет раздел дохода с негласным участником и выплачивает его долю в денежной форме\*(533).

Во Франции негласным товариществом именуется соглашение, участники которого объединяют имущественные вклады и личные усилия в целях, предусмотренных договором. Партнеры также остаются собственниками имущества, которое они передали в распоряжение товарищей. Каждый участник негласного товарищества вступает в сделки от собственного имени и один отвечает по ним перед третьими лицами. Если в отношениях с третьими лицами участники действуют открыто в качестве членов товарищества, то по этим сделкам они несут солидарную ответственность, если товарищество является торговым, и долевую во всех остальных случаях\*(534). Во внутренних отношениях товарищи контролируют друг друга, могут совместно принимать решения, касающиеся общих дел, распределяют между собой прибыль и убытки от деятельности товарищества.

Нетрудно заметить, что основой юридической конструкции негласного товарищества как простого товарищества, существование которого не раскрывается для третьих лиц, послужило законодательство Франции. Такой подход отличается от традиционных представлений о простом товариществе, сложившихся в российской цивилистической доктрине\*(535). В соответствии с ней термин "негласное товарищество" представляется не совсем удачным, поскольку предполагает нечто тайное, скрывающее истинные отношения. Между тем эти товарищества вполне зримые и открытые. Очевидно, что используемый законодателем критерий сокрытия договора товарищества от третьих лиц в качестве признака негласного товарищества весьма условен. Если участниками товарищества являются юридические лица, то они должны соблюдать правила ведения бухгалтерского учета. Кроме того, все товарищи должны платить налоги на доходы от совместной деятельности.

В отличие от обычного договора простого товарищества (гражданского или торгового), участники которого обязуются совместно действовать для достижения поставленной цели, главным признаком негласного товарищества следует считать возможность ограничения участия отдельных лиц в товариществе лишь взносом вклада. Поэтому негласное товарищество правильнее было бы называть "простое товарищество на вере" или "простое коммандитное товарищество"\*(536).

Примером негласного торгового товарищества может служить договор, заключенный между фермером и меховым ателье, в соответствии с которым фермер поставляет в мастерскую выделанные кроличьи шкурки. При этом ателье несет большую часть расходов и убытков, а также получает значительную часть прибыли, вырученной от реализации готовых меховых изделий. Участие фермера ограничивается предоставлением шкур, получением определенной договором доли прибыли, а также обязанностью нести расходы и убытки от общего дела в размере, предусмотренном договором негласного товарищества.

В форме негласного товарищества могут существовать как торговые, так и гражданские товарищества.

### **Дополнительная литература**

- Архипов Б.П. Реорганизационные договоры о слиянии и поглощении акционерных обществ // Законодательство. 2002. N 10;
- Брагинский М.И. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М., 2004;
- Ем В.С., Козлова Н.В. Договор простого товарищества (Комментарий главы 55 Гражданского кодекса РФ) // Законодательство. 2000. N 1;
- Масляев А.И., Масляев И.А. Договор о совместной деятельности в советском гражданском праве. М., 1988;
- Романец Ю.В. Договор простого товарищества и подобные ему договоры (Вопросы теории и судебной практики) // Вестник ВАС РФ. 1999. N 12;
- Савельев А.Б. Договор простого товарищества в российском гражданском праве // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. М.И. Брагинского. М., 1998.

## **Глава 64. Обязательства из учредительного договора**

### **§ 1. Понятие учредительного договора**

#### **1. История развития учредительного договора**

Учредительный договор о создании юридического лица берет свое начало из договора простого товарищества. Зачатки учредительного договора обнаруживаются в римском праве при создании товарищеских объединений, образуемых на длительный срок с целью совместного ведения товарищами торговли и промысла. С развитием товарно-денежных отношений стало очевидным, что такого рода торговые и промышленные товарищества нуждаются в обособлении имущества, используемого в обороте, от имущества отдельных товарищей, а также в обеспечении стабильности своего существования независимо от изменения состава участников. Поэтому уже в эпоху принципата римское право стало признавать некоторые виды договорных товариществ (откупщиков, банкиров и пр.) юридическими лицами<sup>\*(537)</sup>.

В XIII-XIV вв. в странах Западной Европы стали возникать договорные предпринимательские объединения банкиров в форме паевых товариществ. Французский торговый регламент 1673 г. предусматривал создание на договорной основе юридического лица в форме полного торгового товарищества, члены которого несли солидарную ответственность по обязательствам товарищества. В Средние века в области морской торговли получили распространение соглашения о создании товариществ в виде комменды (прообраз коммандитного товарищества)<sup>\*(538)</sup>.

Первым законодательным актом Российской империи, рекомендовавшим купцам производить торговлю путем образования купеческих товариществ, создаваемых на основе договора, был манифест Александра I от 1 января 1807 г. После кодификации законодательства постановления о товарищеском договоре вошли в Свод законов гражданских (ст. 2132-2133) и Устав торговый (ст. 63, 67 и др.). Вскоре правовая доктрина стала именовать такой договор учредительским или учредительным договором<sup>\*(539)</sup>.

ГК РСФСР 1922 г. не использовал термин "учредительный договор", хотя и содержал регламентацию порядка заключения, исполнения и расторжения договоров о создании товариществ: полного, на вере, с ограниченной ответственностью (ст. 295-321).

В Основах гражданского законодательства 1961 г. и ГК РСФСР 1964 г. по известным причинам нормы об учредительном договоре отсутствовали. Тем не менее в начале 80-х гг. XX в. учредительный договор стал применяться в качестве правовой основы для создания совместных предприятий с иностранным участием<sup>\*(540)</sup>. В гражданском законодательстве того времени термин "учредительный договор" впервые встречается в Положении об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью<sup>\*(541)</sup>.

Легальная конструкция учредительного договора впервые была закреплена в Основах гражданского законодательства 1991 г. (п. 2 ст. 13).

## 2. Определение и юридическая природа учредительного договора

В соответствии с учредительным договором учредители обязуются создать юридическое лицо, определяют порядок совместной деятельности по его созданию, условия передачи ему своего имущества и участия в его деятельности. Договором определяются также условия и порядок распределения между участниками прибыли и убытков, управления деятельностью юридического лица, выхода учредителей (участников) из его состава (п. 2 ст. 52 ГК).

Юридические признаки учредительного договора во многом совпадают с признаками договора простого товарищества. Учредительный договор также является консенсуальной, многосторонней, взаимной и возмездной сделкой. До момента государственной регистрации юридического лица учредительный договор обладает и признаками фидуциарности.

Однако названные черты учредительного договора проявляются иначе, нежели в договоре простого товарищества. Это обусловлено специальной целью учредительного договора, каковой является создание нового субъекта права. Кроме того, природа учредительного договора неразрывно связана с его функциями - необходимостью регламентировать комплекс обязательственных и корпоративных отношений, складывающихся в процессе создания и деятельности юридического лица, организационная форма которого также накладывает свой отпечаток на характер договора.

В частности, возмездный характер учредительного договора проявляется в том, что его целью является создание юридического лица, в процессе деятельности которого его учредители (участники договора) получают определенные имущественные выгоды. Участвуя в создании коммерческой организации и внося вклады в ее уставный капитал, каждый учредитель юридически закрепляет возможность получения прибыли от ее деятельности. Тем самым каждая из сторон в учредительном договоре действует одновременно как в собственных интересах, так и в интересах других его участников и самого юридического лица.

Нельзя поэтому согласиться с мнением о том, что любой учредительный договор является безвозмездным<sup>\*(542)</sup>. О возмездности учредительного договора можно говорить даже в случае, когда с его помощью создаются такие некоммерческие организации, как ассоциации и союзы (объединения юридических лиц), а также некоммерческие партнерства. Поскольку указанные юридические лица могут осуществлять деятельность по защите интересов учредителей, оказывать им безвозмездные услуги (п. 1 ст. 123 ГК), то учредители не лишены возможности получить известное материальное удовлетворение за имущественные расходы, понесенные ими при создании юридического лица.

В отличие от договора простого товарищества характерным признаком учредительного договора является наличие в нем элементов договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК), которые сочетаются с возможностью возложения на это лицо определенных обязательств. Такими лицами, которые не участвовали в совершении учредительного договора, но обладают по отношению к учредителям целым комплексом корпоративных прав и обязанностей, являются созданное на его основе юридическое лицо и субъекты, выступающие в качестве его органов.

## 3. Участники учредительного договора

В учредительном договоре, как и в договоре простого товарищества, партнеры преследуют общую цель. Поэтому стороны в учредительном договоре именуются одинаково - учредители или участники.

Состав участников учредительного договора зависит от организационно-правовой формы создаваемого юридического лица. По общему правилу участниками учредительного договора могут выступать граждане и юридические лица, а также публично-правовые образования.

В ряде случаев законодатель устанавливает ограничения на участие отдельных категорий субъектов в учредительных договорах о создании некоторых видов юридических лиц. Например, учредительный договор об образовании полного товарищества вправе заключать только граждане-предприниматели и коммерческие организации (п. 4 ст. 66 ГК). Если иное не установлено законом, то участниками учредительного договора о создании товарищества на вере не могут являться государственные органы и органы местного самоуправления (абз. 3 п. 4 ст. 66 ГК). Финансируемое собственником учреждение может участвовать в учредительном договоре о создании товарищества на вере только с разрешения собственника его имущества, если иное не установлено законом (абз. 4 п. 4 ст. 66 ГК).

Публично-правовые образования могут выступать в качестве вкладчиков в коммандитных товариществах. В этом случае от имени публичного собственника действуют соответствующие государственные органы (органы местного самоуправления) или иные субъекты, уполномоченные распоряжаться государственным (муниципальным) имуществом (ст. 125 ГК). Однако сами по себе

государственные органы и органы местного самоуправления независимо от наличия или отсутствия у них прав юридического лица не могут являться вкладчиками в товарищества на вере, если только иное прямо не установлено законом (абз. 3 п. 4 ст. 66 ГК).

Участниками учредительного договора о создании объединения юридических лиц могут порознь выступать коммерческие или некоммерческие организации, но не граждане (ст. 121 ГК).

## **§ 2. Содержание и сфера применения учредительного договора**

### **1. Содержание учредительного договора**

Содержание учредительного договора в значительной степени определяется организационно-правовой формой создаваемого на его основе юридического лица.

Существенные условия любого учредительного договора независимо от формы образуемого юридического лица перечислены в п. 2 ст. 52 ГК. К ним относятся условия о:

- организационно-правовой форме создаваемого юридического лица;
- порядке совместной деятельности учредителей по его созданию;
- передаче учредителями имущества юридическому лицу;
- участии учредителей в деятельности юридического лица;
- порядке управления этой деятельностью;
- порядке выхода учредителей из его состава.

При создании коммерческой организации существенным для учредительного договора является также условие о распределении прибыли между учредителями (п. 1 ст. 50 ГК).

Для учредительных договоров о создании отдельных видов юридических лиц перечень существенных условий может быть расширен.

Так, помимо условий, названных в ст. 52 ГК, существенными для учредительного договора полного товарищества являются также условия о:

- размере и составе складочного капитала товарищества;
- размере и порядке изменения долей каждого из полных товарищей в складочном капитале;
- размере, составе, сроках и порядке внесения ими вкладов;
- ответственности участников за нарушение обязанностей по внесению вкладов (п. 2 ст. 70 ГК).

В дополнение к сведениям, указанным в ст. 52 и 70 ГК, учредительный договор товарищества на вере должен содержать условие о совокупном размере вкладов коммандитистов (п. 2 ст. 83 ГК).

### **2. Сфера применения учредительного договора**

Согласно действующему законодательству на основе учредительного договора создаются полные и коммандитные товарищества (ст. 70, 83 ГК), а также ассоциации и союзы - некоммерческие объединения юридических лиц (п. 1 ст. 122 ГК).

Кроме того, законодатель допускает использование учредительного договора при создании некоммерческого партнерства и автономной некоммерческой организации (ст. 14 Закона о некоммерческих организациях). Теоретически его можно использовать также для создания некоторых других видов юридических лиц, например фондов.

Учредительный договор является единственным учредительным документом для полных и коммандитных товариществ (п. 1 ст. 70, п. 1 ст. 83 ГК). Для остальных указанных выше организационно-правовых форм юридического лица наряду с учредительным договором требуется также устав.

Учредительный договор является учредительным документом юридического лица, а потому заключается в простой письменной форме.

### **3. Функции учредительного договора**

Учредительный договор выполняет три функции.

Во-первых, он регламентирует обязательственные отношения, которые складываются между учредителями с момента заключения учредительного договора до государственной регистрации юридического лица.

Договор устанавливает права и обязанности учредителей по совершению фактических и юридических действий, направленных на создание нового субъекта права, в том числе по

формированию его уставного капитала, часть которого оплачивается до регистрации (ст. 73 ГК), по подготовке пакета документов, требуемых для государственной регистрации юридического лица, и др.

Во-вторых, в отличие от договора простого товарищества учредительный договор регламентирует корпоративные отношения, возникающие с момента государственной регистрации юридического лица между самим юридическим лицом, его учредителями и субъектами, осуществляющими функции его органов.

Корпоративными отношениями могут являться:

правовые связи между учредителями (участниками) юридического лица;

правовые связи между юридическим лицом и каждым из его учредителей (участников);

связи между юридическим лицом и каждым из субъектов, исполняющих функции органов юридического лица.

Содержание корпоративного отношения составляет целый комплекс взаимных корпоративных прав и обязанностей отдельных участников этого отношения\*(543).

Третья важная функция учредительного договора состоит в том, что после государственной регистрации нового субъекта права учредительный договор в качестве учредительного документа определяет правовой статус юридического лица (абз. 2 п. 2 ст. 52 ГК).

#### **4. Учредительный договор и договор о совместной деятельности по созданию юридического лица**

В правовой литературе понятия "учредительный договор" и "договор о совместной деятельности по созданию юридического лица" нередко смешиваются, а устоявшиеся легальные термины, применяемые для их обозначения, нередко употребляются как синонимы\*(544). Действительно, учредительный договор обладает многими признаками, сходными с признаками договора о совместной деятельности по созданию юридического лица. Оба договора направлены на создание нового субъекта права и являются по своей природе консенсуальными, многосторонними, взаимными и фидуциарными сделками.

Однако между этими договорами имеются принципиальные различия, которые состоят в следующем.

Во-первых, договор о совместной деятельности по созданию юридического лица регламентирует только обязательственные отношения между учредителями. Данный договор действует с момента его заключения и прекращается, как правило, надлежащим исполнением учредителями своих обязательств по созданию юридического лица и формированию его уставного капитала. Учредительный договор регламентирует не только обязательственные отношения между учредителями, но и корпоративные отношения, возникающие между юридическим лицом, его учредителями (участниками) и субъектами, выполняющими функции его органов, после государственной регистрации юридического лица. Поэтому учредительный договор действует с момента его заключения до момента ликвидации юридического лица.

Во-вторых, с помощью договора о совместной деятельности по созданию юридического лица учредители могут предоставить возникающему юридическому лицу только права, но не могут возложить на него никаких обязанностей (п. 3 ст. 308, ст. 430 ГК). Учредительный договор не только предоставляет создаваемому юридическому лицу права, но и возлагает на него определенные обязанности по отношению к учредителям, поскольку оформляет корпоративные, а не только обязательственные отношения.

В-третьих, в отличие от учредительного договора договор о совместной деятельности по созданию юридического лица не является его учредительным документом (п. 5 ст. 9 Закона об АО).

#### **5. Учредительный договор и устав юридического лица**

В случаях, когда учредительными документами юридического лица одновременно являются учредительный договор и устав, возникает вопрос об их соотношении. Действующим законодательством такая ситуация предусмотрена для объединений юридических лиц и некоммерческих партнерств.

В отличие от устава учредительный договор регламентирует обязательственные отношения, возникающие между учредителями с момента заключения договора до момента государственной регистрации юридического лица. После государственной регистрации юридического лица как учредительный договор, так и устав закрепляют правовой статус самого юридического лица и регламентируют корпоративные отношения, возникающие между самим юридическим лицом, его учредителями (участниками) и субъектами, осуществляющими функции его органов. Неслучайно



содержание учредительного договора и устава во многом совпадает\*(545).

Вместе с тем при расхождении между условиями учредительного договора и положениями устава следует руководствоваться уставом юридического лица. Подобный подход обусловлен тем, что устав является учредительным документом для подавляющего большинства юридических лиц, в том числе для всех юридических лиц, созданных одним учредителем. Он также становится единственным учредительным документом в случае, когда учредительный договор прекращается вследствие того, что по каким-либо причинам в юридическом лице (корпорации) остался единственный участник.

Отечественный законодатель в конечном итоге отказался от требования одновременного наличия учредительного договора и устава как двух учредительных документов обществ с ограниченной ответственностью, оставив в этом качестве только устав. Цель этого решения состояла в упрощении ситуации и исключении возможности появления противоречий в учредительных документах юридического лица. С этой точки зрения интересно, что в германском праве, создавшем юридическую конструкцию общества с ограниченной ответственностью, единственным учредительным документом данного юридического лица является учредительный договор (Gesellschafts-vertrag), который выполняет функции его устава (Satzung). Однако речь при этом идет именно о договоре, поскольку в его содержании наряду с "уставными" (корпоративными) могут быть и "обязательно-правовые" элементы\*(546).

### **§ 3. Исполнение учредительного договора**

#### **1. Формирование участниками учредительного договора уставного капитала юридического лица**

Существенным условием учредительного договора о создании полного товарищества, необходимым в силу закона, является указание о том, что каждый учредитель обязан внести не менее половины своего вклада в уставный капитал юридического лица к моменту его регистрации (п. 2 ст. 73 ГК). Отмеченная обязанность является элементом содержания обязательственного правоотношения, и ее исполнения вправе требовать друг от друга только участники учредительного договора.

После государственной регистрации юридического лица обязанность участников по формированию его уставного капитала становится элементом содержания корпоративного правоотношения. Поэтому ее исполнения вправе требовать как сами учредители, так и созданное ими юридическое лицо. За неисполнение данной обязанности учредители несут ответственность перед юридическим лицом.

Согласно п. 2 ст. 73 ГК часть вклада, не внесенная учредителем полного товарищества, должна быть внесена им в сроки, установленные учредительным договором. При невыполнении указанной обязанности учредитель обязан уплатить созданному товариществу неустойку в размере 10% годовых с невнесенной части вклада и возместить причиненные убытки, если иные последствия не установлены учредительным договором.

#### **2. Отношения участников учредительного договора и созданного ими юридического лица**

Помимо прав и обязанностей по формированию уставного капитала участники учредительного договора как субъекты корпоративных правоотношений имеют и другие имущественные права и обязанности. Так, любой участник хозяйственного товарищества вправе принимать участие в распределении прибыли (п. 1 ст. 67 ГК). Участники объединения юридических лиц несут субсидиарную ответственность по его обязательствам в порядке и размерах, предусмотренных его учредительными документами (п. 4 ст. 121 ГК).

Все участники товарищества или общества обязаны не разглашать конфиденциальную информацию о его деятельности (п. 2 ст. 67 ГК).

Важные юридические особенности корпоративного правоотношения обусловлены правами участников товарищества по управлению делами юридического лица. Среди них существенное значение имеют права по формированию органов юридического лица, а также его ревизионных и иных контролирующих органов. Наибольший интерес представляют права, в соответствии с которыми участники влияют на осуществление юридическим лицом принадлежащих ему гражданских прав и обязанностей. В частности, в соответствии со ст. 72 ГК при совместном ведении дел полного товарищества его участниками для совершения каждой сделки от имени товарищества требуется

согласие всех участников товарищества.

Таким образом, один участник корпоративного правоотношения, используя право, предоставленное ему законом и учредительным договором, влияет на формирование воли созданного с его участием юридического лица, являющегося его контрагентом в данном правоотношении. Такая ситуация нетипична для гражданско-правового регулирования, основанного на самостоятельности и независимости друг от друга субъектов гражданских правоотношений. Однако тот факт, что права, обуславливающие это своеобразие, возникают и существуют благодаря гражданско-правовой сделке (учредительному договору), позволяет говорить о корпоративном правоотношении как особой разновидности гражданских правоотношений\*(547).

Наряду с правом участия в управлении учредители (участники) товарищества имеют право получать информацию о его деятельности, знакомиться с бухгалтерскими книгами, иной документацией и пр. (ст. 67 ГК).

### **3. Взаимоотношения участников учредительного договора**

Требования участников товариществ друг к другу могут вытекать из юридических составов, элементом которых помимо факта их участия в одном юридическом лице могут выступать их правомерные действия. Участник полного товарищества, возместивший (вследствие недостаточности у товарищества имущества) в полном объеме убытки, причиненные товариществом третьему лицу, вправе в порядке регресса взыскать понесенные им расходы с других полных товарищей (солидарных должников). Как видно, солидарный характер обязанности участников полного товарищества является следствием их принадлежности к полному товариществу.

Изложенные обстоятельства исключают возможность характеристики учредительного договора как договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК). В отличие от последнего учредительный договор может породить у юридического лица право требования к кому-либо из его участников только после акта государственной регистрации создаваемого юридического лица. Кроме того, в договоре в пользу третьего лица должник не приобретает никаких прав по отношению к третьему лицу - выгодоприобретателю, тогда как после акта государственной регистрации у юридического лица на основе учредительного договора возникают не только права, но и обязанности. Например, после регистрации юридического лица участник учредительного договора приобретает право требовать исполнения возложенных на него функций; у товарищества появляется обязанность выплатить участнику, заявившему о своем выходе из него, стоимость доли этого участника в складочном капитале (п. 1 ст. 78 ГК) и пр.

## **§ 4. Изменение и прекращение учредительного договора**

### **1. Изменение и прекращение учредительного договора до государственной регистрации юридического лица**

До момента государственной регистрации юридического лица учредительный договор может быть изменен, расторгнут или прекращен по основаниям, предусмотренным для договора простого товарищества (о совместной деятельности) (ст. 1050-1052 ГК).

После государственной регистрации юридического лица всякое изменение или расторжение учредительного договора непосредственно связано с изменением или прекращением корпоративных правоотношений, имеющих место между учредителями, а также между учредителями и юридическим лицом. В силу этого речь должна идти об особых ситуациях, рассматриваемых далее.

### **2. Изменение учредительного договора вследствие изменения состава участников юридического лица**

Любой участник юридического лица, созданного на основе учредительного договора, вправе свободно выйти из него независимо от согласия других участников (п. 1 ст. 77, п. 2 ст. 123 ГК). Законом могут быть установлены лишь порядок и сроки выхода участников.

Отказ от участия в полном товариществе, учрежденном без указания срока, должен быть заявлен не менее чем за шесть месяцев до фактического выхода из товарищества; досрочный отказ от участия в товариществе, учрежденном на определенный срок, допускается лишь по уважительной

причине (п. 1 ст. 77 ГК). Участник договора о создании объединения юридических лиц вправе выйти из него по окончании финансового года (п. 2 ст. 123 ГК).

Участники товариществ вправе распоряжаться своей долей, в том числе путем совершения различных сделок по ее отчуждению (купли-продажи, дарения и др.). По общему правилу участники товариществ могут совершать такие сделки с согласия других товарищей (ст. 79 ГК).

Когда доля отчуждается в полном объеме, место участника, осуществившего отчуждение доли, занимает ее приобретатель, к которому переходят корпоративные права и обязанности. При частичном отчуждении доли участник, совершивший отчуждение части доли, остается участником корпоративного правоотношения наряду с приобретателем этой части. Иначе говоря, приобретая долю (часть доли), субъект становится правопреемником отчуждателя доли (части доли).

Гражданин или юридическое лицо может утратить свое право участия в товариществе в результате обращения взыскания на его долю со стороны его кредиторов (ст. 80 ГК). Аналогичным образом юридическое лицо может утратить право участия в ассоциации или объединении. В этих случаях участниками корпоративного образования становятся лица, приобретшие долю на торгах.

Изменение состава участников учредительного договора может иметь место также вследствие вступления в товарищество наследников умершего гражданина-участника либо правопреемников реорганизованного участника - юридического лица (п. 2 ст. 78 ГК). Для вступления наследников (правопреемников) в товарищество во всех случаях требуется согласие других участников.

Основанием для изменения (расторжения) учредительного договора в судебном порядке может послужить требование об исключении участника из состава юридического лица (п. 2 ст. 76, п. 2 ст. 123 ГК). Так, участники полного товарищества вправе требовать в судебном порядке исключения кого-либо из участников из товарищества по единогласному решению остающихся участников. Основанием для исключения товарища из состава полного товарищества является грубое нарушение этим участником своих обязанностей или обнаружившаяся у него неспособность к разумному ведению дел (п. 2 ст. 76 ГК). Требуя исключения участника из состава товарищества или объединения юридических лиц, участник учредительного договора опирается на отношения членства (принадлежности) к юридическому лицу (корпорации).

Изменения учредительного договора по причине перемен в составе участников вступают в силу для третьих лиц с момента государственной регистрации этих изменений (п. 3 ст. 52 ГК).

### **3. Прекращение учредительного договора юридического лица**

Прекращение учредительного договора может явиться следствием ликвидации юридического лица, созданного на его основе, причем независимо от ее причин и оснований. Учредительный договор прекращается как в случае ликвидации юридического лица по соглашению учредителей, так и по решению суда, например вследствие признания юридического лица банкротом (ст. 61 ГК).

Учредительный договор может быть признан недействительным судом на основе общих норм гражданского законодательства. Признание недействительным учредительного договора влечет за собой признание недействительным акта государственной регистрации созданного на его основе юридического лица.

Правовым последствием признания недействительным учредительного договора и акта государственной регистрации юридического лица является ликвидация юридического лица в порядке, установленном ст. 61-64 ГК. Нормы о реституции и иные последствия, предусмотренные п. 2 ст. 167 ГК на случай признания сделки недействительной, в данной ситуации не подлежат применению. Дело в том, что на основе учредительного договора возникает новый субъект права - юридическое лицо, которое становится участником целого комплекса правоотношений, приобретает имущественные права и обязанности по отношению к своим должникам и кредиторам. Для защиты интересов третьих лиц возникает необходимость ликвидации имущественных последствий незаконного создания и функционирования субъекта гражданских правоотношений.

### **Дополнительная литература**

- Брагинский М.И. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М., 2004;  
Ем В.С., Козлова Н.В. Учредительный договор: понятие, содержание, сущность и правовая природа (Комментарий действующего законодательства) // Законодательство. 2000. N 3;  
Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005;  
Козлова Н.В. Учредительный договор о создании коммерческих обществ и товариществ. М., 1993;

## **Раздел XVI. Обязательства из односторонних действий**

### **Глава 65. Обязательства из односторонних сделок и из действий в чужом интересе**

#### **§ 1. Понятие и виды обязательств из односторонних сделок**

##### **1. Понятие обязательств из односторонних сделок**

Наряду с договорами - наиболее распространенными основаниями возникновения обязательств - в этом качестве могут выступать и односторонние сделки. Так, опубликованное в газете обещание награды лицу, доставившему владельцу пропавшее домашнее животное, порождает обязанность сделавшего его лица выплатить обещанное вознаграждение тому, кто представит потерю.

Для реализации обязанностей, составляющих содержание рассматриваемых обязательств, необходимы не только односторонние сделки, но и дополнительные юридические факты. Ясно, например, что требовать выплаты вознаграждения за представление пропавшего предмета возможно лишь при его обнаружении и доставлении владельцу. Поэтому в полном объеме такие обязательства порождаются совокупностью юридических фактов - несколькими последовательно совершаемыми односторонними сделками, центральное место среди которых занимает "первоначальная сделка", определяющая содержание обязательства\*(548). При этом заключенная в ней обязанность реализуется при условии совершения других действий (сделок) иными лицами. Следовательно, такая односторонняя сделка должна быть отнесена к числу условных сделок, совершаемых под отлагательным условием (п. 1 ст. 157 ГК).

##### **2. Виды обязательств из односторонних сделок**

Обязательства из односторонних действий (публичное обещание награды, публичный конкурс, проведение игр) обладают рядом общих и особенных черт. В каждом из них с инициативой выступает субъект, который заинтересован в совершении определенных действий со стороны "отозвавшегося" лица (предоставление информации, наиболее ценного технического решения или гуманитарного проекта, предоставление денежных средств в качестве платы за возможность участвовать в игре), которое, в свою очередь, имеет основания рассчитывать на получение материального вознаграждения. Специфика правового регулирования каждого из вариантов определяется экономической сущностью интереса, его общественной оценкой и необходимостью защиты слабой стороны.

Рассматриваемые отношения регулируются различными нормами, но их характеризует одно общее качество: в каждом случае обязательство возникает из односторонних действий лица (которое условно может быть обозначено как "призвавший"), публично обещавшего награду, публично объявившего конкурс или организовавшего проведение игр (пари). "Призвавшее" лицо в каждом случае назначает условия, определяет порядок выполнения данных условий для определенного или чаще неопределенного круга лиц, которые после выполнения ими названных условий (или при наступлении обусловленных обстоятельств) имеют право на получение вознаграждения со стороны "призвавшего". Лицо, принявшее условия, действовавшее в соответствии с ними и, следовательно, претендующее на получение вознаграждения, может быть условно обозначено как "отозвавшееся".

"Отозвавшийся" заранее неперсонифицирован (кроме варианта проведения закрытого конкурса), но "призвавший" может ограничить круг лиц, для которых делается объявление (например, конкурс объявляется среди физических лиц определенного возраста или жителей конкретного региона).

Таким образом, общая схема отношений представляется следующей: "призвавший", заинтересованный в совершении обусловленных действий со стороны чаще всего неопределенного круга лиц, делает об этом публичное объявление с указанием условий и обещанием вознаграждения для "отозвавшихся" лиц, действия которых будут соответствовать условиям "призвавшего".

Законодатель не ограничился в регулировании обязательств из односторонних действий только общими нормами об обязательствах, так как необходимо конкретизировать правоотношения, наиболее

чреватые конфликтными ситуациями. Предвидение законодателем вероятных споров между "призвавшим" и "отозвавшимся", а также необходимости обеспечения интересов третьих лиц и общества в целом вызвало потребность в специальном регулировании отдельных видов обязательств из односторонних действий.

## **§ 2. Обязательства из публичного обещания награды**

### **1. Понятие обязательства из публичного обещания награды**

Лицо, публично объявившее о выплате денежного вознаграждения (или о выдаче иной награды) тому, кто совершит указанное в объявлении правомерное действие в установленный в нем срок, обязано выплатить обещанную награду любому, кто совершил соответствующее действие (п. 1 ст. 1055 ГК).

Объявление "призвавшего" о заинтересованности в совершении определенных действий и обещание награды являются предпосылкой возникновения правоотношения. Лишь после того, как "отозвавшийся" совершит предусмотренные в объявлении действия, у него возникает право требования в отношении "призвавшего" по поводу выплаты обещанного вознаграждения. Таким образом, "отозвавшийся" выступает в качестве кредитора, а "призвавший" - в качестве должника.

Обещание вознаграждения должно быть выражено публично с обязательной идентификацией "призвавшего". Вид и размер вознаграждения могут быть не указаны: в случае возникновения правоотношения размер определяется соглашением сторон, а в случае спора - в судебном порядке (п. 3 ст. 1055 ГК).

Вознаграждение может быть обещано только за совершение "отозвавшимся" лицом правомерных действий (так, недопустимо обещание награды за поджог соседского сарая).

Срок действительности обещания может быть определен непосредственно в объявлении. В иных случаях срок предполагается разумным, т.е. соответствующим сроку объективной заинтересованности "призвавшего" в совершении обусловленных действий со стороны потенциальных "отозвавшихся" лиц. Если срок действительности обещания не объявлен, "призвавший" вправе отказаться от данного обещания (отказ должен быть выражен в той же форме, что и объявление о награде), кроме случаев, когда в самом объявлении прямо или косвенно предусмотрена недопустимость отказа либо к моменту объявления об отказе уже имело место совершение обусловленных действий со стороны "отозвавшегося" лица. В иных случаях отмена публичного обещания награды допускается, но она не освобождает "призвавшего" от возмещения расходов, понесенных "отозвавшимся" лицом (лицами) в связи с совершением обусловленных действий в пределах размера обещанной награды (ст. 1056 ГК).

Обещание награды неперсонифицировано, т.е. обращено к любому лицу, которое совершит обусловленные действия. Исключение составляют:

а) лица, которые своим противоправным поведением создали предпосылки для публичного обещания награды - так, не могут претендовать на получение вознаграждения лица, похитившие объявленные в розыск вещи, в том числе с целью получения награды;

б) лица, нашедшие объявленную в розыск вещь и нарушившие правила норм ГК о находке, т.е. не заявившие о находке или утаившие найденную вещь;

в) должностные лица, для которых действия, обусловленные в объявлении "призвавшего", являются служебной обязанностью.

### **2. Исполнение обязательства из публичного обещания награды**

"Отозвавшийся" вправе требовать вознаграждение независимо от того, знал ли он об обещании награды в момент совершения обусловленных действий (ср. п. 4 ст. 1055 ГК).

"Отозвавшийся" несет риск несоответствия "призвавшего", т.е. когда в действительности объявление о награде не было сделано указанным в нем лицом. Поэтому "отозвавшемуся" лицу предоставлено право требовать письменного подтверждения обещания.

Поскольку обещание награды является публичным и неперсонифицированным, возможны варианты, когда не одно, а несколько лиц выступают в качестве "отозвавшихся". В этом случае правом на получение награды обладает тот из "отозвавшихся", который совершил обусловленные действия первым (абз. 1 п. 5 ст. 1055 ГК).

Когда установить приоритет среди "отозвавшихся" не представляется возможным, а также когда



действия совершены несколькими "отозвавшимися" одновременно, награда делится между ними поровну или согласно заключенному между ними соглашению. При этом, если один из "одновременно отозвавшихся" получает обещанное вознаграждение в полном размере, остальные "одновременно отозвавшиеся" должны обладать в отношении него правом требования в размере причитающихся им долей.

Не меньшее значение имеет вопрос о соответствии действий, фактически совершенных "отозвавшимся" лицом, действиям, которые были обусловлены "призвавшим" лицом в объявлении. Зачастую в публичном объявлении необходимые для "призвавшего" действия обозначаются поверхностно или двусмысленно, тем самым создавая условия для возможного толкования. В подобных случаях можно говорить о двойственности смысла и характера обусловленных действий: субъективное представление со стороны "отозвавшегося" и объективное представление - те действия, которые имел в виду "призвавший", публично обещая награду. Если из публичного объявления "призвавшего" лица не представляется возможным определить оригинальный смысл и характер обусловленных действий, то соответствие совершенных "отозвавшимся" лицом действий требованиям, содержащимся в объявлении, определяется "призвавшим". В случае спора проблема соответствия совершенных действий разрешается в судебном порядке.

### **§ 3. Обязательства из публичного конкурса**

#### **1. Понятие обязательства из публичного конкурса**

Публичный конкурс представляет собой публичное обещание награды со стороны "призвавшего" лица (выступающего в качестве организатора конкурса) для того из "отозвавшихся лиц", чей результат обусловленных действий окажется наилучшим в соответствии с заранее определенными критериями оценки (п. 1 ст. 1057 ГК).

Таким образом, одно из отличий публичного конкурса от публичного обещания награды заключается в изначально заданной состязательности - требовать выдачи награды (т.е. выступать в качестве кредитора) может не любой "отозвавшийся", представивший обусловленный результат, а лишь тот из "отозвавшихся", чей результат признан наилучшим.

Публичный конкурс отличается также большей степенью формализации. Объявление о публичном конкурсе должно содержать необходимый перечень условий (п. 4 ст. 1057 ГК):

- существо задания;
- критерии и порядок оценки результатов;
- место, сроки и порядок представления результатов;
- размер и форму вознаграждения;
- порядок и сроки объявления результатов конкурса.

Публичный конкурс должен быть направлен на достижение общественно-полезных целей. Иначе говоря, не только результат, признанный наилучшим, но и организация конкурса, и вся совокупность действий, совершенных "отозвавшимися" лицами с целью достижения обусловленного результата, должны быть подчинены решению гуманитарных или научно-технических задач, имеющих общественное значение.

Приглашение к конкурсу может быть обращено к различному по объему кругу лиц. В зависимости от объема конкурсы следует классифицировать на открытые, ограниченные и закрытые.

Открытый конкурс предполагает обращение "призвавшего" ко всем желающим путем объявления в средствах массовой информации.

Ограниченный конкурс предполагает обращение ко всем желающим, но к ограниченной категории лиц (например, подростки определенного года рождения, люди одной профессии и т.п.), также путем объявления в средствах массовой информации.

Закрытый конкурс предполагает персонификацию - "призвавший" направляет предложение принять участие в конкурсе им же определенным лицам.

Законодатель устанавливает возможность проведения предварительной квалификации участников лишь в связи с вариантом открытого конкурса (абз. 2 п. 3 ст. 1057 ГК). Однако такого рода организационно-технические мероприятия со стороны "призвавшего" вполне допустимы при использовании вариантов ограниченного и закрытого конкурсов. Главное, чтобы предварительная квалификация и ее порядок были заранее обусловлены "призвавшим" лицом в объявлении.

#### **2. Исполнение обязательства из публичного конкурса**

Следует отметить, что сам по себе публичный конкурс не является коммерческим мероприятием со стороны "призвавшего". Но конкурс вполне может рассматриваться как способ содействия коммерческой деятельности (в случае сопровождения конкурса рекламой организатора или его спонсоров) или как предпосылка коммерческой деятельности в случае, если в условиях конкурса содержится обязательство "призвавшего" заключить с победителем из числа "отозвавшихся" лиц договор об использовании результата конкурса.

Решение о выплате награды должно быть вынесено и сообщено участникам конкурса в порядке и в сроки, установленные объявлением о конкурсе. В ином случае у участников конкурса есть основание рассматривать действия "призвавшего" лица как нарушающие их права и требовать возмещения причиненных убытков. Однако вынесенное решение о выплате награды необязательно должно быть безусловным. Например, если условиями конкурса предусмотрено несколько степеней награды, высшая степень по решению жюри может вообще не присуждаться.

Определением победителя и выплатой награды данное правоотношение, как правило, не заканчивается. Результаты представленных на конкурс работ помимо того, что они являлись предметами конкурсного состязания, могут иметь товарную ценность (или при отсутствии объективной товарной стоимости иметь эстетическую ценность для автора данной работы). Таким образом, отношения по поводу результатов работ продолжают иметь место. В связи с этим наиболее разумным является максимально подробное определение прав и обязанностей сторон по поводу результатов работ в самих условиях конкурса.

Если же такое определение отсутствует, действуют следующие правила. "Призвавшее" лицо обязано возратить участникам конкурса работы, не удостоенные награды, если иное не вытекает из характера выполненной работы. Когда в качестве предмета публичного конкурса объявляется произведение науки, литературы или искусства, "призвавший" приобретает преимущественное право на заключение с "отозвавшимся" автором произведения, удостоенного награды, договора об использовании произведения с выплатой автору соответствующего вознаграждения.

### **3. Отмена или изменение условий публичного конкурса**

Ситуации, связанные с отменой публичного конкурса или изменением его условий "призвавшим" лицом, неизбежно влекут ущемление интересов "отозвавшихся" лиц. Поэтому действия организатора конкурса в этом направлении строго регламентированы.

Во-первых, заявление "призвавшего" лица об изменении условий или отмене конкурса допускается только в течение первой половины срока, установленного для представления работ (информация о сроке обязательно должна содержаться в объявлении о публичном конкурсе). Во-вторых, извещение об изменении условий конкурса должно быть сделано тем же способом, каким конкурс был объявлен, т.е. в зависимости от разновидности конкурса "призвавший" должен использовать тот же вариант оповещения потенциальных "отозвавшихся", что был применен при объявлении конкурса и обещании награды.

Если вышеназванные условия не соблюдены "призвавшим" лицом, публичный конкурс не может быть отменен, а его условия изменены. "Призвавшее" лицо обязано выплатить награду тем из "отозвавшихся" лиц, чьи работы соответствуют первоначально объявленным условиям конкурса.

Если изменение условий конкурса или его отмена имели место с соблюдением необходимых требований по сроку и способу оповещения, то и в этом случае "призвавшее" лицо должно возместить расходы "отозвавшихся" лиц, возникшие в связи с выполнением обусловленной работы до того, как данным лицам стало известно (или должно было стать известно) об изменении условий конкурса и его отмене.

"Призвавшее" лицо освобождается от обязанности возмещения расходов "отозвавшихся", если докажет, что представленная работа была выполнена не в связи с конкурсом либо заведомо не соответствовала условиям конкурса.

## **§ 4. Обязательства из действий в чужом интересе без поручения**

### **1. Понятие и виды действий в чужом интересе**

Институт действий в чужом интересе - новый для современного российского гражданского права. Впервые он был закреплен ст. 118 Основ гражданского законодательства 1991 г. По своей сути он

охватывает две достаточно разнородные группы обязательственных отношений:

во-первых, обязательства, возникающие из действий, совершенных в целях предотвращения вреда личности или имуществу другого лица;

во-вторых, обязательства, возникающие в связи с совершением сделки одним лицом в интересах другого лица без его поручения.

В первом случае речь идет о действиях фактического порядка, совершенных одним лицом в интересах другого без его на то согласия в силу неотложной необходимости (например, участие в тушении пожара). Порожденные ими внедоговорные (квазиделиктные) обязательства по возмещению за счет этого лица понесенных в его интересах расходов, причем независимо от достижения желаемого результата (спасения жизни, здоровья или имущества), ранее были известны отечественному правопорядку под именем "обязательств из спасания социалистического имущества" (ст. 95 Основ гражданского законодательства 1961 г., ст. 472 ГК РСФСР 1964 г.). По своей юридической природе они близки к обязательствам из причинения вреда (деликтным).

Во втором случае дело касается последствий совершения в интересах другого лица сделки, т.е. юридического действия, не уполномоченным на то лицом (или лицом, действовавшим с превышением имевшихся у него полномочий), когда это также было вызвано неотложными обстоятельствами (например, необходимостью осуществить срочный платеж за проведенный ремонт или охрану имущества отсутствующего лица). Здесь совершившее сделку лицо прежде всего стремится передать полученные по такой сделке права и обязанности лицу, в интересах которого (хотя и без надлежащих полномочий) оно действовало. Данная ситуация, так или иначе связанная с появлением договорных обязательств, давно известна гражданскому праву в качестве института "ведения чужих дел без поручения" (*negotiorum gestio*, признававшееся в римском праве квазидоговорным обязательством)\*(549). Во многом она тождественна ситуации, предусмотренной ст. 183 ГК, которая регулирует последствия совершения сделки неуполномоченным лицом.

Но у обоих названных случаев имеются общие черты:

- 1) одно лицо действует в имущественных интересах другого лица;
- 2) отсутствует согласие последнего на охрану или представление его имущественных интересов;
- 3) в результате совершения указанных действий у лица, интересы которого охранялись, возникают гражданско-правовые обязанности в отношении лица, осуществившего охрану.

Поэтому ГК объединил институты "спасания чужого имущества" и "ведения чужих дел без поручения" в новый единый институт "действий в чужом интересе без поручения". Понятием "действия" при этом охватываются действия как фактического порядка (по предотвращению угрозы жизни или имуществу иного лица, не создающие для него прав и обязанностей в отношениях с третьими лицами)\*(550), так и юридического (по ведению чужих имущественных дел путем совершения сделок с третьими лицами).

## **2. Условия возникновения обязательств из действий в чужом интересе**

Очевидно, что для вмешательства посторонних лиц в частную имущественную сферу субъектов гражданского права, хотя бы и в их интересах, но без их согласия и с возложением на них определенных гражданско-правовых обязанностей, необходимы особые основания. В некоторых случаях в интересах частных лиц могут действовать органы публичной власти, для которых данные действия составляют одну из целей их деятельности (органы милиции, пожарной охраны, различные органы технического надзора и т.п.). Однако при этом возникают публично-правовые отношения (п. 2 ст. 980 ГК), а потому отсутствуют и гражданско-правовые обязанности по компенсации этим органам понесенных ими в данной связи расходов.

Для возникновения рассматриваемых гражданско-правовых обязательств необходимы следующие условия (п. 1 ст. 980 ГК). Во-первых, любые действия в чужом интересе должны производиться не по усмотрению совершающего их лица, а исключительно для достижения одной из предусмотренных законом целей:

- предотвращения вреда, реально грозящего личности или имуществу заинтересованного лица;
- исполнения имущественной обязанности, существующей у такого лица (например, по уплате квартирной платы, по внесению налоговых или иных обязательных платежей и т.д.);
- соблюдения иных его непротивоправных интересов, существующих в момент совершения соответствующих действий (например, получение исполнения, следуемого отсутствующему заинтересованному лицу от его должников).

Необходимо особо подчеркнуть придание новым ГК гражданско-правового значения действиям по предотвращению вреда, грозящего личности, - спасанию жизни или здоровья человека. Такого рода обязательств наше гражданское законодательство ранее никогда не знало, хотя в теоретической

литературе на протяжении многих лет обосновывалась необходимость их законодательного закрепления\*(551).

Во-вторых, рассматриваемые действия должны совершаться при отсутствии не только прямого поручения заинтересованного лица (оформленного договором или доверенностью), но и всякого иного, хотя бы и устного указания или заранее обещанного согласия с этими действиями. Предполагается, что заинтересованное лицо не только не сделало какого бы то ни было волеизъявления по этому поводу, но, как правило, и не знает о действиях, совершаемых в его интересах. Если же указанные действия совершаются в интересах гражданина, присутствующего при их совершении, ему, разумеется, не нужно специально сообщать об этом, ибо он имеет возможность непосредственно выразить свое отношение к ним.

В-третьих, действия в чужом интересе должны совершаться исходя из очевидной выгоды или пользы заинтересованного лица, с возможным учетом его действительных или вероятных намерений (п. 1 ст. 980 ГК). Следовательно, такое лицо не должно быть поставлено перед необходимостью несения чрезмерных затрат или, например, выполнения оспаривавшихся им обязательств. Действия в чужом интересе должны совершаться так, как их совершало бы само заинтересованное лицо или, по крайней мере, разумный и заботливый участник оборота. Поэтому закон и ориентирует на учет известных или вероятных намерений такого лица.

Кроме того, при первой же возможности заинтересованное лицо должно быть обязательно извещено о совершенных в его интересах действиях. После данного сообщения необходимо выждать разумный срок для получения одобрения или неодобрения от заинтересованного лица и соответственно этому продолжать или прекратить их (если только ожидание ответа не нанесет серьезного ущерба заинтересованному лицу, особенно при необходимости неотложного совершения таких действий) (п. 1 ст. 981 ГК). Действия, совершенные после того, как стало известно об их неодобрении заинтересованным лицом, не влекут для него гражданско-правовых обязанностей ни в отношении совершившего эти действия лица, ни в отношении третьих лиц.

Таким образом, действия в чужом интересе должны совершаться не по произвольному желанию любого лица, а лишь с соблюдением перечисленных требований. В ином случае они не получают признания закона и не влекут соответствующих юридических последствий, а совершившее их лицо может рассчитывать только на применение правил о неосновательном обогащении.

Особый случай предусмотрен п. 2 ст. 983 ГК, в котором речь идет об обязательствах по спасанию жизни гражданина и об алиментных обязательствах по содержанию граждан. В этих случаях соответствующие действия могут предприниматься и против воли заинтересованных лиц (например, при спасении лица, решившего покончить жизнь самоубийством, либо при исполнении алиментной обязанности против воли обязанного лица, поскольку речь идет о защите полностью или частично нетрудоспособных граждан). По общему же правилу неодобрение заинтересованным лицом совершавшихся для него действий не влечет для него юридических обязанностей в отношении последствий этих действий (кроме случаев неосновательного обогащения).

### **3. Содержание и исполнение обязательств, возникающих из совершения действий в чужом интересе**

Содержание рассматриваемого обязательства состоит в обязанности заинтересованного лица возместить расходы лицу, совершившему такие действия. При этом не имеет значения достижение предполагаемого результата, что характерно для обязательств, возникающих из спасания (а не спасения) жизни или чужого имущества.

Размер возмещения здесь ограничен реально понесенным ущербом (п. 1 ст. 984 ГК) и исключает компенсацию спасавшему лицу упущенной выгоды в каком-либо размере, поскольку такое лицо преследовало цель помощи другому лицу, а не получение какого-либо дохода от своих действий. При спасании чужого имущества размер возможного возмещения, во всяком случае, не может превышать стоимости такого имущества, иначе искажается смысл самого обязательства, особенно в ситуации, когда имущество не удалось спасти. При положительном результате совершенных для заинтересованного лица действий спасавший в соответствии со ст. 985 ГК может дополнительно претендовать также и на вознаграждение, но только если оно прямо предусмотрено законом, соглашением с заинтересованным лицом или обычаями делового оборота (главным образом, в сфере предпринимательских отношений).

Со своей стороны, действовавшее в чужом интересе лицо независимо от результата своих действий и их одобрения или неодобрения заинтересованным лицом обязано представить последнему письменный отчет с указанием полученных доходов и понесенных расходов и иных убытков (ст. 989 ГК). Ведь оно вторглось в чужую имущественную сферу и потому должно проинформировать законного

владельца о последствиях своего вмешательства.

В результате совершения действий в чужом интересе возможно и причинение имущественного вреда заинтересованному лицу либо третьим лицам (например, неосторожная порча или даже уничтожение чужой вещи). Такой вред подлежит возмещению по общим правилам о возмещении внедоговорного вреда (в форме деликтного обязательства). Если действовавшее в чужом интересе лицо причинило имущественный вред, но при этом соблюдало необходимую по обстоятельствам дела разумность и осмотрительность, оно, очевидно, будет освобождено от обязанности его возмещения. В ином случае оно должно отвечать перед потерпевшим за неблагоприятный результат своих действий.

Обязательство по возмещению спасавшему лицу понесенных им расходов существует лишь до момента одобрения совершенных действий заинтересованным лицом. После получения такого одобрения, в том числе и устного, юридическая природа рассматриваемых отношений меняется - согласно ст. 982 ГК они становятся договорными. Действия спасавшего при этом считаются совершенными в порядке исполнения договора (поручения, если они носили юридический характер, или иного договора, соответствующего характеру предпринятых действий). Поэтому и вопрос о компенсации убытков спасавшему с этого момента должен решаться по правилам о соответствующем договоре (п. 2 ст. 984 ГК).

Если же лицо совершит в чужом интересе сделку, не имея необходимых для этого полномочий, то при последующем одобрении сделки заинтересованным лицом последнее и становится ее участником (ст. 183 ГК). Поэтому к нему должны перейти все права и обязанности по такой сделке, но с соблюдением условий, установленных законом для уступки требования и перевода долга. В силу этого помимо одобрения заинтересованного лица для его участия в сделке требуется и согласие кредитора по возникшему из сделки обязательству, если только последний уже в момент заключения сделки не знал или не должен был знать о ее совершении в чужом интересе (ч. 1 ст. 986 ГК).

### **Дополнительная литература**

Брагинский М.И. Публичное обещание награды (гл. 56). Публичный конкурс (гл. 57) / Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. М., 1996;

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002;

Иоффе О.С. Обязательства, возникающие из односторонних действий / Обязательственное право. М., 1975;

Нерсесов Н.О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве / Представительство и ценные бумаги в гражданском праве. Избранные труды. 3-е изд. (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2005.

## **Раздел XVII. Натуральные обязательства**

### **Глава 66. Обязательства из договоров, не подлежащие судебной защите**

#### **§ 1. Понятие и виды натуральных обязательств**

##### **1. Понятие натуральных обязательств**

Существо обязательств, как известно, сводится к обязанности должника и соответствующему требованию кредитора, причем последнее может быть осуществлено в принудительном порядке, т.е. пользуется судебной (исковой) защитой. Таковы и требования, основанные на заключенном сторонами договоре или вытекающие из односторонних сделок лица.

Вместе с тем со времен римского частного права известны обязательства, главным образом договорные, не пользовавшиеся принудительной защитой, но имевшие определенное юридическое (гражданско-правовое) значение. В частности, добровольно произведенное должником исполнение по такому обязательству (например, денежный платеж) не могло быть истребовано им обратно в качестве неосновательного обогащения и поступало в собственность кредитора, причем известный правовой принцип гласил *pacta sunt servanda*, т.е. неформальные соглашения (пакты) все же должны были



соблюдаться, хотя и не под страхом судебного (государственного) принуждения.

Такого рода обязательства известны и отечественному гражданскому праву<sup>\*(552)</sup>. Натуральные (неисковые) обязательства представляют собой возникшие из договоров юридически действительные обязательственные отношения, требования по которым в силу прямого указания гражданского закона не могут быть осуществлены в судебном (исковом, т.е. принудительном) порядке, но добровольное исполнение по которым не является неосновательным обогащением.

Кроме того, они способны к новации в "исковое" обязательство (ст. 414 ГК), а некоторые из них могут даже предъявляться к зачету против требований, обеспеченных исковой защитой, и сами обеспечиваться поручительством или залогом.

Названные, по выражению Д.Д. Гримма, "неполные обязательства"<sup>\*(553)</sup> являются таким образом признаваемыми законом гражданско-правовыми обязательствами, рассчитанными на добровольное исполнение их должниками своих обязанностей. Этим они принципиально отличаются от отношений, связанных с совершением недействительных, в том числе противозаконных сделок, которые порождают лишь последствия, связанные с недействительностью сделки, лежащей в их основе (п. 1 ст. 167 ГК).

Более того, натуральные (неисковые) обязательства возникают из договоров, прямо названных в законе (например, из заключения сделок игр и пари) и этим отличающихся от договоров, непоименованных в ГК или ином федеральном законе<sup>\*(554)</sup>. Последние при наличии условий, предусмотренных п. 1 ст. 8 ГК, не только признаются законом, но и пользуются исковой (судебной) защитой.

Выделение натуральных обязательств связано с их противопоставлением всем остальным обязательствам, снабженным исковой защитой. Поэтому рассматриваемые обязательства по своей юридической природе не составляют особой подгруппы обязательств, возникающих из договоров или односторонних сделок, поскольку их обособление связано не с особым характером оснований их возникновения или их содержания, а с отсутствием их принудительной (исковой) защиты. Вместе с тем именно по этому основанию законодатель выделяет некоторые из натуральных обязательств, а именно обязательства, возникающие из проведения игр и пари, в особый раздел (гл. 58 ГК), хотя по своей гражданско-правовой природе они относятся к договорным обязательствам.

## **2. Виды натуральных обязательств**

К натуральным обязательствам действующее законодательство прежде всего относит договорные обязательства, возникающие в связи с проведением игр и пари, а также обязательственные требования, по которым кредитором пропущена исковая давность, поскольку произведенное по ним должником добровольно исполнение не может быть истребовано обратно (ст. 206 и п. 2 ст. 1109 ГК). В последнем случае речь может идти о любых гражданско-правовых обязательствах, на которые распространяется действие исковой давности (ср. ст. 208 ГК). Разумеется, поскольку применение исковой давности судом согласно п. 2 ст. 199 ГК зависит от заявления стороны спора, превращение какого-либо требования в "задавненное" в решающей мере зависит от контрагента в обязательстве, т.е. носит субъективный, а не объективный характер<sup>\*(555)</sup>.

Правовой режим, аналогичный "задавненному" имуществу, в соответствии с п. 4 ст. 1109 ГК приобретает также имущество, предоставленное во исполнение несуществующего обязательства (т.е. полученное в результате правовой ошибки) либо в целях благотворительности (в частности, во исполнение какого-либо морального, а не юридического долга)<sup>\*(556)</sup>. Оно также не может быть истребовано предоставившим его лицом, ибо не рассматривается законом в качестве неосновательного обогащения, хотя и какие-либо гражданско-правовые основания его приобретения, строго говоря, тоже отсутствуют.

Однако по поводу такого имущества не возникает и никаких, в том числе натуральных, гражданско-правовых обязательств.

## **§ 2. Обязательства из проведения игр и пари**

### **1. Понятие и особенности обязательств из проведения игр и пари**

Законодательство со времен Древнего Рима в целом негативно относится к играм и пари, подвергая их различным ограничениям и отказывая их участникам в принудительной правовой защите их интересов<sup>\*(557)</sup>. Действующее российское законодательство также по общему правилу не связывает

возникновение гражданских прав и обязанностей с участием в играх и пари, отказывая в судебной защите соответствующих требований (ст. 1062 ГК). Лишь в случаях, прямо предусмотренных правилами гл. 58 ГК, игры и пари считаются действительными сделками.

Под игрой следует понимать правоотношение, в силу которого "призвавший" организует и проводит розыгрыш призового фонда между "отозвавшимися", из чьих рискованных взносов складывается вышеуказанный призовой фонд.

Отличие игры от публичного конкурса принципиально, хотя в обоих случаях присутствует элемент состязательности. В игре награда формируется за счет средств самих "отозвавшихся". Таким образом, "призвавший" организатор игры фактически выступает в роли арбитра и казначея, поскольку игра идет не между "призвавшим" и "отозвавшимися", а исключительно между последними, которые рискуют своими взносами (оформляемыми как плата за право принять участие в игре) в надежде на выигрыш при стечении случайных обстоятельств.

Пари является разновидностью игры, в которой наступление случайных выигрышных обстоятельств прогнозируется самими "отозвавшимися", но в сфере вопросов, заданных "призвавшим" лицом.

Пари в виде "конфликта прогнозов" также фактически представляет собой спор не между "призвавшим" и "отозвавшимися", а лишь между последними. "Призвавший" принимает ставки, варианты прогнозов и подводит итоги. Проведение игр (пари) практически всегда (за исключением так называемых благотворительных лотерей) является коммерческой деятельностью для "призвавшего", прибыль которого складывается из разницы между суммой рискованных взносов "отозвавшихся" и суммой, которую составляют призовой фонд и издержки на организацию и проведение игры.

Детальная регламентация вопросов лицензирования деятельности по проведению игр, а также правил организации игр осуществляется на уровне подзаконных нормативных актов. Однако ввиду широкого распространения всевозможных игр и пари, которые в случае конфликтных ситуаций чреваты социальным напряжением, основополагающие принципы проведения игр установлены нормами ГК.

Деятельность по организации игр считается лицензионной. Кроме Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, все прочие лица могут выступать в качестве организаторов игр и пари только на основании лицензии, полученной от уполномоченного государственного или муниципального органа.

## **2. Содержание и исполнение обязательств из проведения игр и пари**

Отношение между организатором и участником игр (т.е. "призвавшим" и "отозвавшимся") основано на договоре (п. 1 ст. 1063 ГК), являющемся двусторонней сделкой. При этом сделка имеет рискованный характер практически только для "отозвавшегося" лица, поскольку сумма призового фонда всегда меньше суммы игровых взносов.

Договор заключается в письменной форме, к которой приравниваются всевозможные варианты билетов, квитанций, купонов и т.п. Примечательно, что в этом качестве могут использоваться не только собственно лотерейные билеты, но и билеты, удостоверяющие право на посещение зрелищных мероприятий (например, когда разыгрывается приз между зрителями, пришедшими на спортивное мероприятие, и основанием участия в розыгрыше и последующего получения выигрыша служат входные билеты). Такого рода лотереи не преследуют непосредственно коммерческих целей, но способствуют рекламе зрелищных мероприятий.

Предложение со стороны организатора игр о заключении договора в обязательном порядке должно содержать условия о сроке проведения игр, порядке определения выигрыша и его размере (абз. 1 п. 3 ст. 1063 ГК). "Отозвавшиеся" лица, признанные выигравшими в соответствии с условиями проведения игры, имеют право на получение выигрыша в размере, форме и в срок, установленные условиями, а если срок получения выигрыша специально не установлен, то не позднее десяти дней с момента определения результатов игры.

Объективно при проведении игр "отозвавшиеся" лица являются "слабой" стороной из-за того, что участниками, как правило, выступают физические лица, а организаторами - государственные и муниципальные структуры, а также субъекты предпринимательской деятельности. В связи с этим законодатель установил следующее правило: возможность обращения за судебной защитой прав, нарушенных при проведении игр и пари, предоставлена только участникам в случаях, прямо предусмотренных ГК:

а) если "отозвавшееся" лицо приняло участие в играх или пари под влиянием обмана, насилия или угрозы, а также при наличии злонамеренного соглашения между представителем "отозвавшегося" лица и организатором игр (ст. 1062 ГК);

б) в случае неисполнения организатором игр своих обязанностей по выплате выигрыша, в том

числе по условиям размера, формы и срока выплаты (участник вправе требовать не только выплаты выигрыша, но и возмещения убытков, причиненных нарушением договора) (п. 5 ст. 1063 ГК);

в) в случае отказа организатора игр от их проведения в установленный срок (отмена или перенос) (абз. 2 п. 3 ст. 1063 ГК).

В последнем случае каждый из участников вправе требовать от организатора игры только возмещения понесенного им реального ущерба.

### **3. Юридическая природа "сделок на разность"**

В современном предпринимательском обороте известное распространение получили "сделки на разность", оформляемые в виде либо разновидности заключаемых на бирже срочных ("фьючерсных") контрактов, либо заключаемых также и вне биржи (обычно с участием банков) "расчетных форвардных контрактов". Такие сделки не предполагают реальный товарообмен в форме купли-продажи товаров, ценных бумаг, иностранной валюты, а заключаются в расчете на получение одной из сторон разницы между ценой сделки и фактической (рыночной) стоимостью товара в момент ее предполагаемого в будущем исполнения.

По своей природе эти сделки являются не чем иным, как пари, и в этом качестве традиционно не пользовались гражданско-правовой защитой\*(558). Однако по мере развития финансового рынка законодательство, прежде всего торговое (предпринимательское), смягчает свое отношение к данным сделкам, признавая юридическую силу за некоторыми из них, прежде всего за совершаемыми на биржах\*(559).

Действующее гражданское законодательство прямо не регулирует такие отношения, создавая тем самым возможность для недобросовестных участников предпринимательского оборота отказываться от исполнения заключенных ими сделок такого рода со ссылкой на их "алеаторный характер"\*(560). Несмотря на то, что арбитражные суды обычно также отказывают в принудительной защите соответствующих требований\*(561), возможность совершения таких сделок теперь признается законодательством о ценных бумагах (в отношении сделок, заключаемых на фондовых биржах) и налоговым законодательством\*(562).

Поэтому следует признать, что в настоящее время такие сделки порождают натуральные обязательства, права и обязанности из которых хотя и не обеспечиваются исковой защитой, но сами по себе не должны вызывать сомнений в своей действительности (законности), а полученное по ним исполнение не является неосновательным обогащением. В будущем же можно прогнозировать появление специальной правовой защиты таких отношений, складывающихся на биржах и иных организованных финансовых рынках\*(563).

### **Дополнительная литература**

Белов В.А. Игры и пари как институты гражданского права // Законодательство. 1999. N 9, 10;  
Брагинский М.И. Проведение игр и пари (гл. 58) / Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. М., 1996;  
Синайский В.И. Русское гражданское право (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2002.

## **Раздел XVIII. Внедоговорные (правоохранительные) обязательства**

### **Глава 67. Обязательства из причинения вреда**

#### **§ 1. Понятие, виды и функции внедоговорных обязательств**

##### **1. Основные признаки внедоговорных обязательств и их отличие от договорных обязательств**

В науке гражданского права широко распространено деление обязательств на две группы: договорные и внедоговорные. Это деление проводится по признаку оснований возникновения обязательств: договорные возникают главным образом из договоров, т.е. по соглашению сторон, а внедоговорные - из оснований, предусмотренных законом\*(564). Названные группы обязательств имеют

значительное сходство, что позволило выделить в законе общие положения об обязательствах, которые применимы при наличии предусмотренных в них условий и к договорным, и к внедоговорным обязательствам.

Вместе с тем между договорными и внедоговорными обязательствами существуют различия, определяющие их самостоятельное значение и место в системе обязательственного права. Во-первых, внедоговорные обязательства отличаются от договорных по характеру имущественных отношений, лежащих в их основе. Для договорных обязательств характерно то, что они оформляют нормальный имущественный оборот, т.е. отношения, основанные на соглашении участников, на их свободном волеизъявлении, влекущем возникновение прав и обязанностей\*(565).

В отличие от этого внедоговорные обязательства опосредуют отношения, не характерные для нормального течения жизни, т.е. аномальные имущественные отношения. Наиболее ярким примером могут служить отношения, связанные с повреждением или уничтожением чужого имущества лицом, с которым собственник по поводу этого имущества не состоит в договорных отношениях. Не характерным для нормальных отношений между субъектами гражданского права будет и случай, когда лицо получает имущество, ошибочно присланное в его адрес другим лицом, вследствие чего у передавшего это имущество образуется юридически не обоснованная убыль, а у получившего - неосновательное приращение.

Во-вторых, внедоговорные обязательства отличаются от договорных по основаниям их возникновения: они возникают не по воле, а преимущественно вопреки воле их участников, в силу юридических фактов, указанных в законе. Чаще всего они возникают из неправомерных действий, но основанием их возникновения могут быть и действия правомерные, если они совершены ошибочно\*(566). Так, ГК предусматривает, что лицо, причинившее вред, обязано возместить его (п. 1 ст. 1064). Равным образом и лицо, увеличившее вследствие допущенной ошибки свое имущество за счет другого, обязано возвратить неосновательно приобретенное (п. 1 ст. 1102 ГК). Более того, такие обязательства могут возникать и при намеренном совершении правомерных, но вредоносных действий (например, лицо, действовавшее в состоянии крайней необходимости, по общему правилу должно возместить вред, причиненный им при этом другому лицу в силу правил абз. 1 п. 3 ст. 1064 и ч. 1 ст. 1067 ГК).

Во всех этих случаях обязанные лица (должники) становятся таковыми не по своей воле, а в силу закона. Внедоговорные обязательства возникают вне зависимости от воли не только того, кто причинил вред или неосновательно обогатился, но и от воли другой стороны - потерпевшего (кредитора). Иное дело, что потерпевший как всякое управомоченное лицо может не реализовать свои права, возникшие из такого обязательства, что будет соответствовать принципу автономии воли, характерному для гражданского права (ст. 9 ГК).

## **2. Виды внедоговорных обязательств**

Понятием "внедоговорные обязательства" охватываются два вида этих обязательств:

1) обязательства вследствие причинения вреда (деликтные обязательства). Эти обязательства занимают наряду с договорными обязательствами основное место в системе гражданско-правовых обязательств; им принадлежит главное значение в ряду внедоговорных обязательств. Содержанием деликтных обязательств является ответственность причинителя вреда\*(567). Поэтому и в законодательстве, и в литературе понятия "деликтное обязательство" и "ответственность за вред" (т.е. деликтная ответственность) употребляются чаще всего как однозначные;

2) обязательства вследствие неосновательного обогащения, т.е. приобретения или сбережения имущества одним лицом за счет другого без необходимых юридических оснований.

Поскольку, как отмечено выше, речь при этом идет об аномальных имущественных отношениях, к внедоговорным обязательствам не относятся иные обязательства, возникающие не из договоров, - обязательства из актов публичной власти либо иных "внедоговорных оснований", предусмотренных ст. 8 ГК (в литературе их нередко называют "недоговорными обязательствами")\*(568). Такое узкое понимание круга внедоговорных обязательств является хотя и условным, но твердо установившимся, общепринятым и в силу этого обычно не вызывает каких-либо сомнений\*(569).

## **3. Функции внедоговорных обязательств**

Функции присущи гражданскому праву как правовой отрасли, они характеризуют ее место в системе права. Как известно, основными функциями гражданского права и, соответственно, его институтов являются регулятивная и охранительная функции.

Также функции присущи и отдельным институтам гражданского права, в том числе и институту внедоговорных обязательств. Функции внедоговорных обязательств заключаются в назначении, служебной роли этого правового института при выполнении задач, определяемых законом. Основными функциями внедоговорных обязательств и внедоговорной ответственности являются охранительная, компенсационная (восстановительная) и предупредительно-воспитательная (превентивная)<sup>\*(570)</sup>.

Внедоговорным обязательствам и внедоговорной ответственности присуща главным образом охранительная функция. Она заключается в том, что внедоговорные обязательства предназначены служить обеспечению прав и интересов субъектов гражданского права от различных нарушений и защищать эти права и интересы в случаях, когда их нарушение произошло. С учетом указанного назначения внедоговорных обязательств в науке гражданского права их принято относить к числу охранительных обязательств.

Представляется, что в понятии "охранительные обязательства" соединяются фактически две функции - охраны и защиты прав и интересов. Поэтому надо признать не совсем корректным наименование "охранительные обязательства", поскольку понятия "охрана" и "защита" не совпадают по содержанию. Охрана представляет собой систему мер, которые предназначены для того, чтобы не допустить нарушений прав и интересов участников гражданских правоотношений, а защита вступает в действие, когда нарушение прав и интересов уже произошло. В сущности, обязательства, которые именуют охранительными, предстают перед нами как "охранительно-защитительные". Вместе с тем необходимо отметить, что признаки охранительных имеются и в договорных обязательствах, в особенности в правилах об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение сторонами своих договорных обязанностей. Однако во внедоговорных обязательствах их охранительная и защитительная направленность существенно отличается тем, что она составляет сущность этих обязательств.

Таким образом, охранительная функция характерна не только для внедоговорных обязательств, но именно в этих обязательствах она находит наиболее полное проявление. Это относится как к деликтным обязательствам, так и к обязательствам из неосновательного обогащения.

Компенсационная (восстановительная) функция заключается в решении задачи устранения отрицательных имущественных последствий, возникших вследствие противоправных действий лица (повреждение, порча, уничтожение имущества другого субъекта права, причинение смерти, вреда здоровью и т.д.) либо в результате ошибочной передачи другому лицу денег, иных ценностей, вещей.

Устранение указанных последствий происходит путем возмещения причиненного вреда, а в случае неосновательного обогащения - путем возврата потерпевшему имущества, неосновательно приобретенного или сбереженного другим лицом. В результате происходит восстановление (компенсация) имущественной сферы потерпевшего. Согласно специальным нормам ГК (ст. 1099-1101) компенсации подлежит и причиненный лицу моральный вред.

Предупредительно-воспитательная (превентивная) функция. Внедоговорные обязательства, как было отмечено, связаны с аномальными явлениями, влекущими отвлечение участников имущественных отношений от нормальной жизнедеятельности и причинение им непредвиденных забот и имущественных потерь. Поэтому одна из задач института внедоговорных обязательств заключается в том, чтобы воздействовать на участников имущественных отношений в целях стимулирования их к сокращению отмеченных аномальных явлений, в том числе сокращению гражданских правонарушений.

Воспитательное, превентивное значение имеет сам факт существования норм о внедоговорных обязательствах и деликтной ответственности, которые потерпевший от правонарушения или собственной ошибки может использовать с целью защиты своих прав и интересов. В то же время потенциальные правонарушители, зная о возможных последствиях причинения вреда или удержания неосновательно приобретенного или сбереженного имущества, побуждаются к корректировке своего поведения и тем самым избегают имущественных потерь и иных невыгодных последствий, связанных с требованиями потерпевших.

## **§ 2. Понятие обязательства, возникающего вследствие причинения вреда**

### **1. Понятие деликтного обязательства**

Определения этого обязательства закон не дает. Однако основная идея, характеризующая его, содержится в п. 1 ст. 1064 ГК, согласно которой вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред.

Главное, что заложено в данной норме, заключается в установлении обязанности лица,



причинившего вред, возместить его. О праве другой стороны прямо не упоминается. Но закон, безусловно, имеет в виду и право потерпевшего требовать возмещения вреда, ибо обязанность может существовать только по отношению к субъекту, имеющему право требовать ее исполнения. Следовательно, здесь налицо обязательственное отношение, которое можно определить следующим образом:

В силу обязательства вследствие причинения вреда лицо, причинившее вред личности или имуществу другого лица (физического или юридического), обязано возместить причиненный вред в полном объеме, а лицо потерпевшее имеет право требовать, чтобы понесенный им вред был возмещен.

В этом обязательстве потерпевший является кредитором, а причинитель вреда - должником.

## **2. Юридическая природа деликтного обязательства**

Для раскрытия юридической природы обязательства, возникающего вследствие причинения вреда, необходимо определить его соотношение с категорией ответственности. В литературе понятия "обязательства из причинения вреда" и "ответственность за причинение вреда" нередко употребляются в качестве тождественных, причем понятию "ответственность" уделяется главное место<sup>\*(571)</sup>. Такая позиция получила отражение и в ГК: гл. 59 ГК названа "Обязательства вследствие причинения вреда", а первая же статья этой главы посвящена общим основаниям ответственности за причиненный вред. В дальнейшем закон употребляет главным образом понятие "ответственность", а не "обязательство". Представляется, что отмеченное употребление понятий не содержит противоречия, оно обусловлено их тесной взаимосвязью.

Ответственность по гражданскому праву представляет собой применение к правонарушителю мер принуждения - санкций, которые имеют имущественное содержание. Это относится и к договорной, и к внедоговорной ответственности. Но договорная ответственность имеет вторичный характер: она как бы сопровождает договорное обязательство и вступает в действие только в случаях его нарушения. Если же обязательство исполнялось надлежащим образом, вопрос об ответственности не возникает, ответственность не проявляется себя.

Иное дело - ответственность по обязательствам из причинения вреда. Здесь обязательство возникает из факта правонарушения. С того момента, когда данное обязательство возникло, оно имеет своим содержанием ответственность, т.е. возможность применения санкции к правонарушителю. Следовательно, в данном случае ответственность не дополняет, не "сопровождает" какое-то другое обязательство (как при договорной ответственности), она составляет содержание обязанности правонарушителя в обязательстве, возникшем вследствие причинения вреда.

Правонарушитель несет ответственность за причиненный вред в форме его возмещения при наличии предусмотренных законом условий. Такую ответственность по традиции, идущей из римского права, принято называть деликтной, а обязательство, содержанием которого она является, - деликтным.

Названные категории известны законодательствам и практике большинства стран. Но некоторые зарубежные юристы считают, что деликтное право и соответствующие доктрины быстро устаревают и теряют свое значение. "В век техники эти доктрины похожи на правила управления телегой"<sup>\*(572)</sup>. Такой взгляд его авторы объясняют тем, что в современном обществе существенная часть перераспределения убытков перешла к системе страхования. Однако это не дает оснований для объявления "похорон деликтного права". Тенденция усиления роли страхования в перераспределении возникающих в обществе убытков, бесспорно, существует. Однако институт страхования давно используется наряду с деликтным правом, и вполне можно считать, что их сосуществование будет продолжаться еще многие столетия.

## **3. Соотношение деликтной и договорной ответственности**

На практике нередко возникает вопрос о разграничении сферы действия договорных и деликтных обязательств и соответственно - деликтной и договорной ответственности<sup>\*(573)</sup>. Это объясняется тем, что правовые нормы, регулирующие тот и другой вид ответственности, в ряде случаев существенно различаются. Например, применение внедоговорной ответственности, включая ее формы и размер, устанавливается законом, причем императивными нормами. При договорной ответственности эти вопросы решаются и законом, и соглашением сторон - договором. Если одно и то же дело рассматривать по нормам о договорной ответственности, то может получиться один результат, а если по нормам о деликтной ответственности - то другой.

Возникающая в подобных случаях задача разграничения видов ответственности решается следующим образом: если вред (убыток) возник в результате неисполнения или ненадлежащего

исполнения договорного обязательства, то нормы об ответственности за деликт не применяются, а вред возмещается в соответствии с правилами об ответственности за неисполнение договорного обязательства или в соответствии с условиями договора, заключенного между сторонами.

Наряду с указанным общим правилом ГК предусматривает случаи, когда нормы, регулирующие внедоговорные отношения, распространяются и на отдельные обязательства, возникающие из договоров. Другими словами, по правилам, регулирующим деликтные обязательства, может возмещаться вред, возникший в результате нарушения договорного обязательства. Так, согласно ст. 1084 ГК вред, причиненный жизни или здоровью гражданина при исполнении договорных обязательств, возмещается по правилам, предусмотренным гл. 59 ГК, если законом или договором не предусмотрен более высокий размер ответственности. В данном случае по правилам о деликтных обязательствах возмещается не любой вред, причиненный при исполнении договорных обязательств, а только вред, причиненный жизни и здоровью гражданина, и притом при условии, если законом или договором не предусмотрен более высокий размер ответственности.

ГК предусматривает и некоторые другие случаи, когда нормы, регулирующие деликтные обязательства, распространяются на отдельные обязательства, возникающие из договоров. Например, ответственность перевозчика за вред, причиненный жизни и здоровью пассажира, определяется по правилам о возмещении внедоговорного вреда, если законом или договором перевозки не предусмотрена повышенная ответственность перевозчика (ст. 800 ГК).

#### **4. Возникновение деликтного обязательства. Понятие генерального деликта**

Обязательство вследствие причинения вреда, как и другие гражданско-правовые обязательства, возникает при наличии определенных юридических фактов. Юридическим фактом, с которым закон связывает возникновение данного обязательства, является факт причинения вреда, деликт.

Но обязательство вследствие причинения вреда имеет своим содержанием ответственность за причиненный вред. Поэтому следует признать, что закон, определяя основание и условия возникновения деликтного обязательства, одновременно решает вопрос и о возникновении ответственности за вред. Другими словами, условия возникновения деликтного обязательства и условия ответственности за причиненный вред совпадают. Было бы необоснованным выделение таких оснований для обязательства из причинения вреда, с одной стороны, и для ответственности за вред - с другой\*(574).

Определяя применение мер ответственности за причиненный вред, закон исходит из общего принципа, который в литературе обычно именуется "принцип генерального деликта". Согласно этому принципу причинение вреда одним лицом другому само по себе является основанием возникновения обязанности возместить причиненный вред. Следовательно, потерпевший не должен доказывать ни противоправность действий причинителя вреда, ни его вину. Наличие их презюмируется. В связи с этим причинитель вреда может освободиться от ответственности, лишь доказав их отсутствие. Считается, что принцип генерального деликта получил наиболее полное выражение в ст. 1382 Гражданского кодекса Франции, согласно которой "какое бы то ни было действие человека, которое причинило другому ущерб, обязывает того, по вине которого ущерб произошел, к возмещению ущерба"\*(575).

В ГК принцип генерального деликта выражен в п. 1 ст. 1064, установившем, что вред, причиненный субъекту гражданского права, "подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред". Предусматривая возмещение причиненного вреда в соответствии с принципом генерального деликта, закон не ограничивается провозглашением главной идеи этого принципа, но определяет условия, при наличии которых вред подлежит возмещению. Следовательно, принцип генерального деликта никоим образом не означает, что ответственность должна применяться в силу самого факта причинения вреда. Законом определены общие условия ответственности за причиненный вред, которые входят в содержание понятия "генеральный деликт". К числу этих условий относятся:

- противоправность поведения причинителя вреда;
- причинная связь между его противоправным поведением и вредом;
- вина (см. § 3 настоящей главы).

Наряду с генеральным деликтом, определяющим общие условия ответственности за вред, закон предусматривает ряд особых случаев, к каждому из которых применяются специальные правила, образующие специальные деликты. Например, к числу специальных деликтов относятся нормы, регулирующие ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности (ст. 1079 ГК), ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними (ст. 1073, 1074) и др.

Соотношение между генеральным деликтом и специальными деликтами можно выразить следующим образом: если закон предусмотрел специальный деликт, то к соответствующим отношениям должны применяться нормы этого деликта; нормы генерального деликта подлежат применению при

отсутствии специального деликта. И тем не менее основные, изначальные категории деликтного права содержатся в правилах о генеральном деликте, а нормы специальных деликтов опираются на них.

### **§ 3. Основание и условия деликтной ответственности**

#### **1. Понятие основания деликтной ответственности**

Основанием деликтной ответственности является юридический факт, с которым связано нарушение субъективного права потерпевшего, - наличие вреда. Условия ответственности - это указанные в законе требования, характеризующие основание ответственности и необходимые для применения соответствующих санкций. Таким образом, основание и условия ответственности - тесно взаимосвязанные, но не совпадающие категории<sup>\*(576)</sup>.

Ряд авторов основанием гражданско-правовой ответственности признают "состав гражданского правонарушения" в смысле совокупности общих, типичных условий, наличие которых необходимо для возложения ответственности на правонарушителя<sup>\*(577)</sup>. Другие авторы, критикуя эту концепцию, указывают на необоснованность распространения на гражданско-правовые отношения положений уголовного права о составе преступления, привнесение в имеющую вековые традиции цивилистику чуждых ей уголовно-правовых учений<sup>\*(578)</sup>. Кроме того, отмечается неприемлемость положения о том, что в ряде случаев возможен "ограниченный" (усеченный) состав гражданского правонарушения (например, когда закон предусматривает ответственность независимо от вины и вина выпадает из числа элементов состава).

Основанием гражданско-правовой ответственности (единственным и общим), как считает один из противников концепции состава гражданского правонарушения В.В. Витрянский, является нарушение субъективных гражданских прав, поскольку гражданско-правовая ответственность представляет собой ответственность нарушителя перед потерпевшим, ее общей целью является восстановление нарушенного права<sup>\*(579)</sup>. Но наряду с этим указывается, что для применения гражданско-правовой ответственности, кроме основания, необходимо наличие предусмотренных законом условий, и называются те же условия, которые исследуют и сторонники состава гражданского правонарушения, - нарушение субъективных гражданских прав, наличие убытков (вреда), причинная связь между нарушением прав и убытками (вредом), вина нарушителя<sup>\*(580)</sup>. Таким образом, критика концепции состава гражданского правонарушения оказалась недостаточно убедительной.

Что касается упрека В.В. Витрянским сторонников "состава" в использовании чуждых цивилистике уголовно-правовых концепций, то более правильным надо признать высказанное в литературе мнение о том, что понятия "состав преступления", "состав административного правонарушения", а также и "состав гражданского правонарушения" составляют разновидности более широкой категории - "состав правонарушения" безотносительно к конкретной отрасли права<sup>\*(581)</sup>. Следовательно, нельзя считать, что названные составы не имеют ничего общего и являются чуждыми один другому.

Возвращаясь к трактовке В.В. Витрянским понятия "основание гражданско-правовой ответственности" как нарушения субъективных гражданских прав, следует отметить, что она заслуживает внимания. Однако она нуждается в дальнейшем обосновании, главным образом в раскрытии понятия "нарушение субъективных гражданских прав".

Представляется, что применительно к деликтным обязательствам нарушение субъективных гражданских прав означает факт причинения вреда. Таким образом, основанием деликтной ответственности следует признать факт причинения вреда имуществу гражданина или юридического лица либо неимущественным благам - жизни или здоровью гражданина.

Некоторые авторы считают основанием гражданско-правовой, в том числе деликтной ответственности правонарушение<sup>\*(582)</sup>. Но при этом не учитывается, что квалифицировать определенное поведение в качестве правонарушения возможно лишь при установлении условий ответственности, предусмотренных законом. Основание ответственности обосновывает возможность ее применения, но при наличии установленных законом условий<sup>\*(583)</sup>. Таким образом, основанием деликтной ответственности является не правонарушение, а лишь факт причинения вреда. Условия, необходимые для признания этого факта правонарушением (противоправность, причинная связь, вина), должны быть обнаружены (установлены) в случае применения мер ответственности (возмещения вреда).

В литературе широкое распространение получил взгляд, согласно которому вред является одним из условий деликтной ответственности<sup>\*(584)</sup>. Такой взгляд содержит противоречие в самом себе: если налицо вред, то некорректно говорить, что он (вред) является условием ответственности за этот вред. В

действительности вред (наличие вреда) является, как уже сказано, основанием для возможного применения ответственности к лицу, нарушившему субъективное право другого лица.

## 2. Вред как основание деликтной ответственности

Вред (наличие вреда) является неперенным, обязательным основанием деликтной ответственности. При отсутствии вреда вопрос о деликтной ответственности возникнуть не может<sup>\*(585)</sup>.

Под вредом как основанием деликтной ответственности понимаются неблагоприятные для субъекта гражданского права имущественные или неимущественные последствия, возникшие в результате повреждения или уничтожения принадлежащего ему имущества, а также в результате причинения увечья или смерти гражданину (физическому лицу).

Как указывается в п. 1 ст. 1064 ГК, вред может быть причинен "личности" или "имуществу".

Причинение вреда имуществу (имущественный вред) означает нарушение имущественной сферы лица в форме уменьшения его имущественных благ либо умаления их ценности. Иногда имущественный вред определяют как разность между материальным положением потерпевшего до причинения вреда и после<sup>\*(586)</sup>.

В случае причинения вреда личности объектом правонарушения являются нематериальные блага - жизнь и здоровье человека. Но при возникновении обязательства из причинения такого вреда принимаются во внимание главным образом имущественные последствия, т.е. возмещению подлежит имущественный вред. Лишь в случаях, предусмотренных законом, допускается также компенсация морального вреда (п. 1 ст. 151, п. 2 ст. 1099 ГК). Например, при повреждении здоровья гражданина вред выражается в утрате потерпевшим заработка, в расходах на лечение, уход и т.п. Но наряду с этим, т.е. независимо от возмещения имущественного вреда, возможна и компенсация морального вреда (п. 3 ст. 1099 ГК).

Имущественный вред нередко именуется ущербом. Например, в Конституции РФ закреплено право гражданина на возмещение ущерба. ГК последовательно употребляет термин "вред". Однако иногда встречается и слово "ущерб". Например, в ст. 1088 предусмотрено возмещение лицам, понесшим ущерб в результате смерти кормильца. В литературе (со ссылкой на словарь синонимов русского языка) отмечается, что слово "ущерб" является синонимом слова "вред"<sup>\*(587)</sup>.

С понятиями "вред", "ущерб" соприкасается понятие "убыток". Убытком называется вред (ущерб), выраженный в деньгах. Таким образом, убыток - это денежная оценка имущественного вреда.

Самостоятельное значение имеет понятие "моральный вред". С причинением вреда как правонарушением могут быть связаны не только имущественные последствия, но также последствия, не имеющие денежной оценки либо имеющие незначительную стоимость.

Например, один человек по грубой небрежности уничтожил письма и фотографии, которые принадлежали другому человеку и были очень дороги для него как память. Денежной ценности эти письма и фотографии практически не имели, но их утрата была связана с глубокими переживаниями и страданиями их собственника, которому в данном случае был нанесен моральный вред.

Наше законодательство в период существования СССР знало лишь понятие имущественного вреда и не предусматривало компенсации морального вреда в имущественной форме. Считалось, что потерпевший может требовать наказания лица, причинившего ему страдания, переживания, душевную боль и т.п., в уголовном или административном порядке, но не может требовать их денежной компенсации. В работах многих ученых-цивилистов настойчиво высказывались предложения предусмотреть в определенных случаях возмещение и морального вреда<sup>\*(588)</sup>. Эта задача получила решение лишь в 90-х гг. - в отдельных законах<sup>\*(589)</sup>, а затем в ГК (ст. 151, 1099-1101).

Моральный вред - это физические или нравственные страдания, причиненные гражданину действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага<sup>\*(590)</sup>.

Такой вред подлежит компенсации по решению суда независимо от того, был ли одновременно причинен указанными действиями имущественный вред. Если же в результате совершения действий (бездействия) произошло нарушение имущественных прав гражданина, то возникший при этом моральный вред подлежит возмещению только в случаях, предусмотренных законом.

Иски о компенсации морального вреда стали в последние годы весьма частым явлением. При этом нередко заявляются требования о взыскании огромных сумм за "страдания", "переживания" и "душевные муки". В большинстве случаев подобные требования по сути своей безнравственны. В целях совершенствования действующих правил о компенсации морального вреда можно предложить следующие меры. Во-первых, взыскивать (при наличии предусмотренных законом условий) в пользу потерпевшего не более пятикратного размера минимальной оплаты труда. Во-вторых, взыскивать с нарушителя дополнительно, с учетом степени его вины, денежную сумму, определенную судом, в пользу



местной администрации в целях использования таких сумм на финансирование учреждений для больных детей, домов престарелых и т.п.

Исследователи гражданского права зарубежных стран отмечают, что уплата денег в виде "утешения" все больше рассматривается зарубежными авторами как "моральное унижение", а в судах наблюдается отход от практики возмещения морального вреда. Суды нередко ограничиваются присуждением символического возмещения, что означает порицание действий правонарушителя без уплаты потерпевшему больших (или значительных) сумм в оплату его страданий, переживаний и т.п. [\\*\(591\)](#)

### **3. Условия деликтной ответственности**

При наличии вреда как основания деликтной ответственности для применения мер принуждения к правонарушителю необходимо установить наличие условий деликтной ответственности. Они входят в состав генерального деликта, т.е. имеют общее значение и подлежат применению, если законом не предусмотрено иное.

Условия деликтной ответственности - это обязательные общие требования, соблюдение которых необходимо в случае применения к правонарушителю соответствующих мер ответственности - санкций, т.е. для принуждения его к исполнению обязанности возместить вред [\\*\(592\)](#).

Деликтное обязательство и соответственно деликтная ответственность за причинение вреда возникают при наличии следующих условий:

- противоправность поведения лица, причинившего вред;
- причинная связь между противоправным поведением причинителя вреда и возникшим вредом;
- вина лица, причинившего вред.

### **4. Противоправность поведения причинителя вреда**

На противоправность поведения лица, причинившего вред, как на условие деликтной ответственности ГК указывает путем установления правила о том, что вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению в случаях, предусмотренных законом (п. 3 ст. 1064). Следовательно, возмещению подлежит вред, причиненный неправомерными, противоправными действиями (если законом не установлено исключение).

Противоправным признается поведение лица, которое, во-первых, нарушает норму права и, во-вторых, одновременно нарушает субъективное право другого конкретного лица.

Например, неосторожно брошенным металлическим предметом гражданин причинил увечье другому гражданину. В результате были нарушены нормы объективного права о защите жизни и здоровья человека и одновременно субъективное право потерпевшего на здоровье.

Закон исходит из презумпции противоправности поведения, повлекшего причинение вреда, что вытекает из принципа генерального деликта. В соответствии с этим принципом всякое причинение вреда личности или имуществу следует рассматривать как противоправное, если законом не предусмотрено иное. Из названного принципа следует также, что на потерпевшего не возлагается обязанность доказывать противоправность поведения причинителя вреда, ибо она предполагается (презюмируется).

Противоправное поведение чаще всего выражается в активных действиях, повлекших потери в имущественной сфере лица. Но возможны и вредоносные активные действия в области неимущественных отношений. Например, подлежит возмещению вред, причиненный гражданину в результате неправомерного использования его имени (п. 5 ст. 19 ГК).

Понятием "поведение причинителя вреда" охватываются не только его активные действия, но и бездействие. Бездействие признается противоправным, если лицо было обязано совершить определенное действие, но не сделало этого.

Например, в связи с нарушением обязательных правил по охране труда и технике безопасности на предприятии произошло отравление группы рабочих ядовитым газом. В данном случае вред был результатом противоправного бездействия администрации предприятия.

В жизни нередко встречаются ситуации, когда вред причинен, но поведение лица, причинившего этот вред, закон не признает противоправным. По общему правилу вред, причиненный правомерными действиями, возмещению не подлежит. Правомерным признается причинение вреда при исполнении лицом своих обязанностей, предусмотренных законом, иными правовыми актами или профессиональными инструкциями.

Например, при тушении пожара обычно повреждается имущество, находящееся в зоне пожара, но возникший в связи с этим вред не подлежит возмещению, если действия пожарных совершались в



рамках соответствующих правил. Аналогично решается вопрос и в случаях, когда по решению соответствующей эпидемиологической службы уничтожаются животные, если возникла угроза распространения через них опасного инфекционного заболевания.

Правомерным признается причинение вреда действием, на совершение которого дано согласие самого потерпевшего, если оно выражено дееспособным лицом и свободно (например, согласие на трансплантацию внутренних органов, кожи, крови и т.п.)<sup>\*(593)</sup>. Кроме того, согласие потерпевшего само должно быть правомерным<sup>\*(594)</sup>.

Распространенным случаем правомерного причинения вреда является причинение его в состоянии необходимой обороны<sup>\*(595)</sup>. Согласно ст. 1066 ГК вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, возмещению не подлежит, если при этом не были превышены ее пределы. В случае превышения пределов необходимой обороны вред должен возмещаться на общих основаниях. В частности, при этом должны учитываться как степень вины потерпевшего, действия которого были причиной вреда, так и вина причинителя вреда<sup>\*(596)</sup>.

В рассмотренных случаях отсутствие противоправности исключает возникновение деликтного обязательства и, соответственно, ответственности за причиненный вред. Однако закон предусмотрел один исключительный случай, когда допускается возмещение вреда, причиненного правомерными действиями. Имеется в виду ст. 1067 ГК - причинение вреда в состоянии крайней необходимости. Состояние крайней необходимости, как следует из абз. 1 ст. 1067 ГК, представляет собой ситуацию, когда действия, причиняющие вред, совершаются в чрезвычайных условиях в целях устранения опасности, угрожающей самому причинителю вреда или другим лицам, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена иными средствами.

Следовательно, имеются в виду действия правомерные, не нарушающие никаких требований закона. Вред, причиненный такими действиями, тем не менее подлежит возмещению, поскольку это прямо предусмотрено законом (п. 3 ст. 1064, ч. 1 ст. 1067 ГК). Данное исключение из общего правила о противоправности поведения причинителя вреда как необходимом условии его ответственности на первый взгляд может показаться некорректным, поскольку трудно оправдать возложение ответственности за вред на того, чье поведение было безупречным, не нарушающим закон.

Однако необходимо учитывать, что в рассматриваемых отношениях участвуют три лица: причинитель вреда, потерпевший и третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред. Анализ возникших между ними отношений позволяет прийти к выводу, что весьма неточно рассматривать данную ситуацию как возмещение вреда при отсутствии противоправности поведения причинителя вреда. Если понимать противоправность только как нарушение правовых норм, то поведение причинителя вреда в данном случае действительно можно рассматривать как безупречное, не нарушающее норм права. Тем не менее очевидно, что в рассматриваемом случае происходит нарушение субъективных прав потерпевшего (например, права собственности), что также охватывается понятием "противоправность". Таким образом, с одной стороны, налицо причинение вреда правомерными действиями, а с другой - неправомерными (противоправными). Возможно, по этой причине закон не возлагает на причинителя вреда обязанность его возмещения в полном объеме, но и не освобождает его во всех случаях от возмещения вреда.

Что касается третьего лица, в интересах которого действовал причинитель вреда, то говорить о противоправности его поведения обычно нет оснований<sup>\*(597)</sup>. Но следует учитывать, что третье лицо, бесспорно, является заинтересованным, поскольку оно терпело бы определенную убыль в имуществе или в неимущественных благах, если бы кто-то не устранил угрожающую ему опасность. Поэтому вполне справедливо привлечение его к возмещению вреда, возникшего у потерпевшего. Согласно ч. 2 ст. 1067 ГК обязанность возмещения вреда, причиненного в состоянии крайней необходимости, может быть возложена судом либо на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред, либо на лицо, причинившее вред.

Закон предусматривает и третий вариант: освобождение от возмещения вреда и того, кто причинил вред, и третьего лица. В подобной ситуации имущественные потери несет потерпевший. Конкретный вариант определяет суд с учетом обстоятельств, при которых был причинен вред (ч. 2 ст. 1067 ГК).

Следует отметить, что возмещение вреда в состоянии крайней необходимости не может рассматриваться как деликтная ответственность. Это относится и к возмещению вреда в состоянии необходимой обороны. В указанных случаях отсутствует противоправность в действиях причинителя вреда и его поведение не заслуживает осуждения. Поэтому ГК и в наименовании, и в тексте ст. 1066 и 1067 термин "ответственность" не употребляет, а ограничивается нейтральными понятиями "причинение вреда в состоянии необходимой обороны" и "причинение вреда в состоянии крайней необходимости".

## **5. Причинная связь между действием (бездействием) причинителя вреда и вредом**

Наличие причинной связи в соответствии с принципом генерального деликта является обязательным условием наступления деликтной ответственности. Если лицо данный вред не причиняло, его ответственность исключается. Поэтому закон предусматривает возмещение причиненного вреда лицом, причинившим вред (п. 1 ст. 1064 ГК).

Причинная связь - философская категория, отражающая такие объективно существующие связи в природе и обществе, в которых одни явления выступают причиной, а другие - следствием этих причин. Выявление таких связей применительно к конкретным жизненным отношениям, в том числе и к ответственности за причиненный вред, связано с серьезными трудностями. В науке гражданского права предложено множество теорий причинной связи. Известны теории равноценных условий, необходимого условия, необходимой и случайной причинной связи, теория возможности и действительности и др.\*[\(598\)](#) Поскольку при этом сложнейшие философские проблемы решались не философами, указанные теории не отражают проблему причинной связи во всей ее полноте, хотя каждая из них в той или иной мере может содействовать решению практических задач\*[\(599\)](#).

Как правильно отмечено в литературе, первостепенное значение имеет выработка приемов выявления "юридически значимой причинной связи, необходимой и достаточной для привлечения нарушителя к ответственности"\*[\(600\)](#). При рассмотрении конкретных дел о возмещении вреда, когда решение вопроса о юридически значимой причинной связи вызывает затруднения, необходимо исходить из того, что данный результат (повреждение или уничтожение имущества, причинение увечья человеку и т.п.) почти всегда является следствием ряда неравноценных по своему значению обстоятельств - условий. Задача заключается в том, чтобы выделить среди них главное, решающее, основное обстоятельство, которое и должно быть признано причиной.

Второстепенные, попутные, несущественные условия наступления результата при этом не учитываются. При решении указанной задачи судьи не только используют свои знания и опыт, но и привлекают экспертов, т.е. специалистов в соответствующей области науки, техники, производства и т.п. Причинная связь между различными явлениями всегда уникальна, каждый результат имеет свою причину, при установлении причинной связи не может быть стереотипов, готовых рецептов.

Установление (выявление) причинной связи в конкретных ситуациях нередко ошибочно ставится в зависимость от того, является ли действие правонарушителя виновным. Между тем причинная связь и вина - разные по природе категории: причинная связь существует объективно, независимо от сознания участников правоотношения, а вина - субъективный фактор, в котором отражается отношение конкретного лица к своему поведению и его последствиям\*[\(601\)](#).

## 6. Вина причинителя вреда

Принцип ответственности за вину имеет общее значение, он является обязательным элементом понятия "генеральный деликт". Иногда закон предусматривает исключения из данного принципа, но они не могут быть основанием для того, чтобы отвергать сам принцип.

Понятие вины является одним из наиболее спорных в науке гражданского права. Долгое время в советской литературе господствовало представление о вине как психическом отношении лица к своему поведению в форме умысла или неосторожности\*[\(602\)](#). Такое понятие вины распространялось и на деликтную ответственность. Согласно новейшим научным взглядам трактовка вины как "психического отношения" нарушителя к своему поведению и его результату практически бесполезна\*[\(603\)](#). Решать вопрос о вине и невиновности необходимо путем анализа отношения лица к своим делам и обязанностям. Если оно проявляет необходимую заботливость и осмотрительность, которую можно требовать от него с учетом характера обстановки, в которой оно находится и действует, то такого субъекта следует признать невиновным в причинении вреда. Однако это относится к случаю, когда речь идет о неосторожности. Вина в форме умысла заключается в намеренных действиях либо бездействии, направленных на причинение имущественного вреда другому лицу.

Общее правило о вине как условии деликтной ответственности закон формулирует следующим образом: лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине (п. 2 ст. 1064 ГК). В этой норме получили решение два вопроса - она устанавливает:

во-первых, что вина причинителя вреда является условием деликтной ответственности;

во-вторых, что вина лица, причинившего вред, предполагается, т.е. закон исходит из презумпции его вины и освобождает потерпевшего от доказывания вины причинителя вреда.

Наряду с рассмотренным общим правилом о вине как условии деликтной ответственности в п. 2 ст. 1064 ГК указывается на возможность исключения из него: законом может быть предусмотрено возмещение вреда и при отсутствии вины причинителя вреда. Такие исключения предусмотрены

правилами о некоторых специальных деликтах, например об ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности (п. 1 ст. 1079 ГК); об ответственности за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (ст. 1070 ГК).

В деликтном праве известны разные формы вины: умысел, неосторожность, грубая небрежность и др. <sup>\*(604)</sup> Однако нормы о деликтной ответственности в отличие от уголовной ответственности по общему правилу не придают значения тяжести или степени вины при определении размера вреда, подлежащего возмещению.

Например, имущественный вред, выразившийся в сумме 50 тыс. руб., причинен умышленным преступлением и вред на такую же сумму причинен по грубой неосторожности, причем причинитель вреда не был привлечен к уголовной ответственности. Основная сумма, подлежащая взысканию в пользу потерпевшего, в обоих случаях будет одинаковой.

В виде исключения из указанного правила законом может быть предусмотрено влияние степени вины участников деликтного обязательства на объем ответственности. Например, размер возмещения, подлежащего взысканию в пользу потерпевшего, должен быть уменьшен, если его грубая небрежность содействовала возникновению или увеличению вреда. При этом учитывается и степень вины причинителя вреда (абз. 1 п. 2 ст. 1083 ГК). Легкая (простая) неосторожность в подобной ситуации не подлежала бы учету.

В связи с тем, что закон связывает неодинаковые последствия с грубой и легкой (простой) неосторожностью, возникает необходимость их разграничения. Представляется, что для достижения этого результата необходимо ориентироваться на норму абз. 2 п. 1 ст. 401 ГК, которая относится к договорным обязательствам. Применительно к деликтным обязательствам содержание данной нормы можно выразить следующим образом.

Лицо признается невиновным в причинении вреда, если при той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась с учетом характера обстановки, в которой оно находилось или осуществляло свою деятельность, оно приняло все меры для предотвращения причинения вреда.

В данной формулировке отражено общее понятие неосторожности, без разграничения ее на грубую и простую.

Грубую неосторожность можно определить как непростительное нарушение простейших, элементарных требований заботливости и осмотрительности, известных каждому <sup>\*(605)</sup>.

Например, гражданин, уходя из квартиры, забыл закрыть кран подачи воды, что привело к проникновению воды на нижние этажи и причинению большого имущественного вреда жильцам нескольких квартир.

Вина является условием деликтной ответственности как граждан (физических лиц), так и лиц юридических, причем общие принципы этой ответственности для них одинаковы, несмотря на наличие ряда особенностей. Вопрос о понятии вины юридического лица долгое время был предметом научных споров. Например, имела распространение точка зрения, согласно которой вина юридического лица выражается в невнимательном выборе работника <sup>\*(606)</sup>. Следовательно, если при найме рабочего или служащего органы юридического лица всесторонне проверили его, то в случае причинения этим работником вреда при исполнении трудовых обязанностей юридическое лицо признается невиновным и ответственности не несет. Несостоятельность изложенной позиции очевидна.

В действительности вина юридического лица заключается чаще всего в отсутствии необходимой заботы о делах, непрофессионализме исполнителей, неграмотности, халатности, бездеятельности, повлекших причинение вреда.

Например, несколько рабочих и служащих одного из предприятий почти одновременно заболели и были признаны инвалидами. Выяснилось, что за полгода до этого в помещении, где они работали, была разлита ртуть, но никаких мер по устранению ее вредоносного действия не предпринималось. Доказать свою невиновность в причинении вреда этому предприятию оказалось невозможным.

Вина юридического лица обнаруживается в поведении определенных физических лиц. Это могут быть лица, входящие в состав органов юридического лица, а также участники юридического лица (например, участники хозяйственных товариществ). Это могут быть представители юридического лица, а также рабочие и служащие юридического лица либо его члены (например, члены кооперативов). Вина названных физических лиц, если их действия совершались в пределах служебных (трудовых) обязанностей, рассматривается как вина самого юридического лица.

#### **§ 4. Обязательства, возникающие в связи с предупреждением причинения вреда**

## **1. Понятие обязательства, возникающего в связи с предупреждением причинения вреда**

Деликтное обязательство предусматривает возмещение реально существующего (возникшего) вреда. Между тем в жизни достаточно часто встречаются случаи, когда вред конкретным лицам еще не причинен, но существует опасность его причинения. Подобные ситуации складываются, в частности, при осуществлении производственной деятельности, связанной с использованием различных форм энергии и современных сложных технологий.

Например, в соответствии с проектом, утвержденным местной администрацией, недалеко от жилого массива планировалось построить мощную мусоросжигательную печь. По заключению специалистов-экологов и врачей, в случае осуществления такого строительства станет неизбежным катастрофическое ухудшение условий жизни населения нескольких микрорайонов, увеличение числа опасных заболеваний и другие негативные последствия, т.е. возникнет реальная опасность причинения вреда здоровью многих людей. Аналогичная ситуация складывается и при планировании строительства атомных электростанций, химических заводов и т.п.

До введения в действие ГК российское гражданское законодательство не знало средств защиты прав и интересов физических и юридических лиц от опасности причинения вреда в будущем. ГК впервые ввел такую защиту, предусмотрев в ст. 1065 предупреждение причинения вреда. Как правильно отмечено в литературе, ГК создал в данном случае особое обязательство, которое тесно связано с деликтным обязательством<sup>\*(607)</sup>. Эта связь обнаруживается в следующем.

Во-первых, ГК предусматривает случай, когда существует опасность причинения вреда в будущем, но без связи с каким-либо деликтным обязательством (п. 1 ст. 1065). Здесь имеется в виду только опасность возникновения вреда, самого вреда пока нет. Во-вторых, в ст. 1065 ГК выделена ситуация, когда с эксплуатацией предприятия, сооружения или с иной производственной деятельностью уже связано возникновение деликтного обязательства, но эта деятельность продолжает причинять вред или угрожает новым вредом. В данной ситуации обязательство в связи с опасностью причинения вреда связано с уже существующим деликтным обязательством, хотя и имеет самостоятельное содержание и влечет самостоятельные последствия.

На основе изложенного можно дать следующее определение рассматриваемого обязательства.

В силу обязательства, возникшего из опасности причинения вреда в будущем, в том числе вследствие эксплуатации предприятия, сооружения либо иной производственной деятельности, лицо, которое ее осуществляет или намерено осуществлять (возможный причинитель вреда), обязано приостановить или прекратить соответствующую деятельность, а лица, для которых существует опасность причинения им вреда в будущем, вправе требовать через суд приостановления или прекращения указанной деятельности.

Основанием возникновения данного обязательства следует признать факт появления опасности причинения вреда в будущем, в том числе в связи с эксплуатацией предприятия, сооружения либо иной производственной деятельностью. Опасность должна быть реальной, наличие ее должно быть обосновано соответствующими заключениями специалистов, авторитетными научными изысканиями.

## **2. Содержание обязательства, возникающего в связи с предупреждением причинения вреда**

Элементами обязательства, возникшего из опасности причинения вреда в будущем, как и любого другого гражданско-правового обязательства, являются: стороны, объект, содержание.

Одной из сторон рассматриваемого обязательства выступает лицо, осуществляющее или имеющее намерение осуществлять в будущем эксплуатацию предприятия, сооружения либо иную производственную деятельность. В таком качестве может выступать юридическое лицо, индивидуальный предприниматель, отдельный гражданин. Другой стороной являются возможные потерпевшие, т.е. лица, которым может быть причинен вред, существует реальная опасность его причинения в связи с эксплуатацией предприятия, сооружения либо иной производственной деятельностью в настоящее время или в будущем. По смыслу ст. 1065 ГК это могут быть и физические, и юридические лица.

Объектом обязательства, возникающего из опасности причинения вреда в будущем, следует признать те нематериальные и материальные блага, которые могут подвергнуться вредоносному воздействию вследствие эксплуатации предприятия, сооружения либо иной производственной деятельности, в особенности здоровье людей.

Права и обязанности сторон, составляющие содержание рассматриваемого обязательства, заключаются в следующем. Возможный причинитель вреда, если его деятельность угрожает



причинением вреда, обязан приостановить или прекратить ее в соответствии с решением суда. Возможные потерпевшие вправе требовать, чтобы опасность причинения вреда в будущем была устранена. Такое требование по смыслу ст. 1065 ГК может исходить от отдельных граждан и от юридических лиц. Граждане могут организовать сбор подписей, в которых отражаются их требования. Однако стороной в обязательстве и истцом должен быть признан каждый отдельный гражданин, а не группа лиц. Круг этих лиц в ряде случаев может оказаться весьма подвижным и неопределенным.

Создание опасности причинения вреда в будущем по своей юридической природе следует рассматривать как правонарушение. В соответствии с этим к лицам, создающим такую опасность, должны применяться меры принуждения (санкции), предусмотренные законом. К их числу относится возложение обязанности приостановить или прекратить соответствующую деятельность и тем самым устранить опасность причинения вреда в будущем.

Указанные меры применяет суд по иску заинтересованных лиц, причем суд определяет, какая именно мера назначается данному потенциальному причинителю вреда - приостановление либо прекращение его деятельности.

Отказ в иске законом допускается лишь в одном случае: если приостановление либо прекращение соответствующей деятельности противоречит общественным интересам (абз. 2 п. 2 ст. 1065 ГК).

## **§ 5. Субъекты, объект и содержание деликтного обязательства**

### **1. Причинитель вреда как субъект деликтного обязательства**

Субъектами деликтного, как и любого гражданско-правового обязательства, являются должник и кредитор. Должником является лицо, обязанное возместить причиненный вред, а кредитором - потерпевший.

Причинителем вреда (должником) может быть любой субъект гражданского права - гражданин (физическое лицо), юридическое лицо, а также публично-правовые образования - Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования.

Гражданин может быть признан субъектом деликтного обязательства, ответственным за причиненный вред, при условии, что он обладает способностью отвечать за свои действия (поступки) - деликтоспособностью. Такое качество присуще совершеннолетним лицам и лицам, признанным полностью или ограниченно дееспособными по предусмотренным законом основаниям, а также несовершеннолетним, достигшим 14-летнего возраста (ст. 21, п. 3 ст. 26, ст. 27, п. 3 ст. 29, абз. 3 п. 1 ст. 30, ст. 1074, 1077 ГК).

К числу неделиктоспособных, т.е. не способных отвечать за причиненный вред, относятся несовершеннолетние в возрасте до 14 лет, лица, признанные недееспособными, и лица, причинившие вред в таком состоянии, когда они не могли понимать значения своих действий или руководить ими (ст. 1073, 1076, 1078 ГК).

Иногда субъектом ответственности за причинение вреда в деликтном правоотношении выступает не сам гражданин - причинитель вреда, а другое лицо. Имеется в виду, что фактически вред может быть причинен лицом, не способным нести ответственность, т.е. неделиктоспособным<sup>\*(608)</sup>. Например, нередки случаи, когда вред причиняет ребенок 4-5 лет или гражданин, признанный недееспособным. Обязанность возмещения такого вреда возлагается на лиц, указанных в законе, которые и выступают субъектами в возникшем деликтном обязательстве (ст. 1073, 1076 ГК).

Юридические лица могут быть причинителями вреда - субъектами деликтной ответственности - независимо от их вида, т.е. как коммерческие, так и некоммерческие организации.

Обоснование деликтной ответственности юридических лиц обычно связывалось с той или иной теорией сущности юридического лица<sup>\*(609)</sup>. Например, если исходить из "теории директора", то пришлось бы признать, что внедоговорный вред причиняется действиями директора и его администрации. Такие случаи встречаются в судебной практике, но достаточно редко. Как правило, внедоговорный вред возникает в результате действий работников или участников юридического лица. Это обстоятельство было использовано сторонниками "теории коллектива" для обоснования вывода о том, что только данная теория способна дать адекватное научное обоснование деликтной ответственности юридических лиц. "Если юридическое лицо, - писал О.С. Иоффе, - это коллектив трудящихся, коллектив рабочих и служащих во главе с назначенным государством ответственным руководителем хозоргана или коллектив членов кооперативно-колхозной организации, то и действия участников этого коллектива, совершенные в связи с выполнением их трудовых функций, являются действиями самого юридического лица"<sup>\*(610)</sup>.



В условиях рыночной экономики теория коллектива утратила свое значение. Однако положение этой теории о том, что действия работников юридического лица или его членов, совершенные ими в процессе выполнения своих трудовых или членских (корпоративных) функций, являются действиями самого юридического лица, сохранило свое значение и нашло отражение в законодательстве. Согласно п. 1 ст. 1068 ГК юридическое лицо возмещает вред, причиненный его работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей. При этом дается определение понятия "работник". Им охватываются не только лица, состоящие в штате данной организации и выполняющие работу на основании трудового договора (контракта), но также и граждане, выполняющие работу по гражданско-правовому договору, если при этом они действовали или должны были действовать по заданию соответствующего юридического лица и под его контролем за безопасным ведением работ.

Особо оговорено, что хозяйственные товарищества и производственные кооперативы возмещают вред, причиненный другим лицам их участниками (членами) при осуществлении последними предпринимательской, производственной или иной деятельности товарищества или кооператива (п. 2 ст. 1068 ГК). Ведь такая деятельность осуществляется участниками хозяйственных товариществ и производственных кооперативов, которые состоят с ними не в трудовых, а в корпоративных отношениях. Однако при этом участники названных юридических лиц выступают от их имени и их действия, в том числе вредоносные, также признаются действиями самих этих юридических лиц, за которые последние и несут установленную законом деликтную ответственность.

Причинителями вреда могут быть также публично-правовые образования. Например, вред, причиненный гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ и в других указанных в п. 1 ст. 1070 ГК случаях, возмещается за счет казны Российской Федерации, а в случаях, предусмотренных законом, - за счет казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования.

## **2. Совместное причинение вреда несколькими лицами**

Причинителем вреда - субъектом деликтного обязательства - может быть не одно, а несколько лиц, называемых сопричинителями. Лица, совместно причинившие вред, отвечают перед потерпевшим солидарно (ч. 1 ст. 1080 ГК). Необходимым условием применения солидарной ответственности является установление факта совместных действий сопричинителей; наступивший вред должен находиться в причинной связи с результатом действий, в которых участвовали все эти лица, независимо от их "вклада" в совместное причинение. При солидарной ответственности потерпевший может требовать возмещения вреда в любой части или в полном объеме с каждого из сопричинителей (содолжников) (ч. 1 ст. 1080 и ст. 323 ГК).

В этом случае исполнивший обязательство должник приобретает право регресса по отношению к остальным должникам. Такое право предусмотрено п. 1 ст. 1081 ГК (п. 2 ст. 325 ГК). Согласно указанной норме лицо, возместившее вред, причиненный другим лицом (работником при исполнении им служебных, должностных или иных трудовых обязанностей; лицом, управляющим транспортным средством, и т.п.), имеет право обратного требования (регресса) к этому лицу в размере выплаченного возмещения, если иной размер не установлен законом. Кредитор по регрессному требованию вправе взыскать с остальных сопричинителей долю каждого из них. Следовательно, регрессное обязательство является не солидарным, а долевым. Размер доли определяется с учетом степени вины каждого сопричинителя. При невозможности определить степень вины доли признаются равными (п. 2 ст. 1081 ГК).

В некоторых случаях право регресса исключается. Согласно п. 4 ст. 1081 ГК права регресса к лицу, причинившему вред, не имеют лица, возместившие вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте до 14 лет и от 14 до 18 лет, а также гражданами, признанными недееспособными.

## **3. Потерпевший как субъект деликтного обязательства**

Другой стороной деликтного обязательства - кредитором - является потерпевший, т.е. лицо, которому действия (бездействие) причинителя вреда нанесли имущественный ущерб либо повлекли иные негативные последствия. Согласно п. 1 ст. 1064 ГК гражданин признается потерпевшим, если вред причинен его личности или имуществу, а юридическое лицо - если вред причинен его имуществу. Потерпевшими в деликтном обязательстве могут быть те же лица, которые названы выше в перечне возможных причинителей вреда, - физические и юридические лица, государство, муниципальные образования.

Гражданин может оказаться потерпевшим независимо от возраста, состояния здоровья и других обстоятельств. Например, если повреждено имущество, собственником которого в качестве наследника стал трехмесячный ребенок, потерпевшим в деликтном обязательстве будет этот ребенок, хотя представлять его интересы будет опекун.

В случае смерти потерпевшего стороной в деликтном обязательстве выступают нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего или имевшие ко дню его смерти право на получение от него содержания; ребенок умершего, родившийся после его смерти, а также иные лица, указанные в п. 1 ст. 1088 ГК. Однако право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью самого потерпевшего гражданина, не переходит к его наследникам и не входит в состав наследства (ч. 2 ст. 1112 ГК), поскольку предназначено для компенсации только лично ему причиненного вреда.

Организация может выступать в качестве потерпевшего при условии, что она обладает правами юридического лица. Филиалы и иные подразделения юридического лица в случае повреждения выделенного им имущества и причинения иного имущественного вреда не могут выступать в качестве потерпевших.

#### **4. Объект деликтного обязательства**

Проблема объектов гражданских правоотношений, в том числе и гражданско-правовых обязательств, не получила в литературе единообразного решения. Правильной представляется концепция "множественности объектов", признающая объектами вещи, иное имущество, действия (работы, услуги), личные неимущественные блага и др. <sup>\*(611)</sup>

Применительно к деликтным обязательствам некоторые авторы предлагают считать объектом "возмещение, которое должник (ответственное лицо) обязан предоставить потерпевшему" <sup>\*(612)</sup>. Думается, однако, что в приведенном определении дается характеристика не объекта правоотношения, а содержания обязанности правонарушителя. Иногда объект обязательства по возмещению вреда трактуется как "действия должника, обеспечивающие наиболее полное... восстановление материальных и личных нематериальных благ кредитора, которым причинен вред" <sup>\*(613)</sup>. И такое понимание содержит скорее характеристику субъективной обязанности причинителя вреда, а не объекта деликтного правоотношения.

Представляется, что в понятии объекта деликтного обязательства должен содержаться ответ на вопрос, в связи с чем, по поводу чего возникает данное правоотношение? Деликтное правоотношение возникает в связи с обнаружившимся повреждением, уничтожением какого-то имущества, причинением увечья или смерти человеку и т.д. Объектом деликтного обязательства следует считать указанные блага в том состоянии, в котором они оказались после правонарушения, либо их утрату.

С учетом сказанного объект деликтного обязательства можно определить как подвергшиеся вредоносному воздействию со стороны правонарушителя материальные ценности или нематериальные блага, принадлежащие субъекту гражданского права. До такого воздействия эти ценности и блага представляли собой обычные объекты права собственности, иных имущественных прав либо личные неимущественные блага. Объектами деликтных обязательств они становятся с момента, когда произошло правонарушение и имеются основание ответственности (вред) и условия ответственности (противоправность действий причинителя вреда, причинная связь между этими действиями и вредом, вина причинителя вреда).

#### **5. Содержание деликтного обязательства**

В деликтном обязательстве потерпевший как кредитор имеет право требовать возмещения причиненного ему вреда, т.е. восстановления его имущественного положения, которое он имел до правонарушения, а лицо, ответственное за причинение вреда (должник), обязано удовлетворить это требование.

Требование потерпевшего может быть удовлетворено причинителем вреда добровольно. В случае же отказа или уклонения причинителя вреда от выполнения этого требования потерпевший может обратиться с иском в суд.

Право потерпевшего как элемент содержания деликтного обязательства имеет первостепенное значение. Но все же главное место в этом обязательстве принадлежит обязанности причинителя вреда - должника возместить причиненный им вред. Главная роль должника в данном обязательстве определяется тем, что кредитор-потерпевший может реализовать свое право только через должника путем воздействия на него с использованием при необходимости судебной защиты своих прав.

В п. 1 ст. 1064 ГК содержится важнейший принцип деликтной ответственности - принцип полного

возмещения вреда, т.е. возмещение его в полном объеме. Вместе с тем закон предусматривает некоторые исключения из данного принципа, допуская изменение размера возмещения в сторону его уменьшения либо увеличения.

Уменьшение размера возмещения допускается лишь в двух случаях, прямо предусмотренных ст. 1083 ГК. Во-первых, размер возмещения должен быть уменьшен, если возникновению или увеличению вреда содействовала грубая неосторожность самого потерпевшего (с учетом степени вины потерпевшего и причинителя вреда). Во-вторых, суд может уменьшить размер возмещения вреда, причиненного гражданином, с учетом его имущественного положения (за исключением случаев, когда вред причинен действиями, совершенными умышленно)\*[\(614\)](#).

Возможен и противоположный вариант: законом или договором может быть установлена обязанность причинителя вреда выплатить потерпевшим компенсацию сверх возмещения вреда (абз. 3 п. 1 ст. 1064 ГК). Например, компенсация морального вреда, как предусмотрено п. 3 ст. 1099 ГК, осуществляется независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда, т.е. сверх его возмещения.

Нормами специального деликта о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, предусматривается право потерпевшего на изменение размера возмещения вреда в сторону его увеличения в случае уменьшения трудоспособности (п. 1 ст. 1090 ГК) или в связи с повышением стоимости жизни и увеличением минимального размера оплаты труда (ст. 1091 ГК).

## **6. Учет вины потерпевшего**

Нередко вред возникает в результате не только действий (или бездействия) причинителя вреда, но и поведения самого потерпевшего.

В подобных случаях было бы несправедливым возлагать ответственность за вред в полной мере только на лицо, причинившее вред. В связи с этим закон содержит правила об учете вины потерпевшего, основное содержание которых заключается в следующем: если вред возник вследствие умысла потерпевшего либо грубая неосторожность самого потерпевшего содействовала возникновению или увеличению вреда, лицо, причинившее вред, либо не должно возмещать его, либо возмещает не полностью - с учетом степени вины потерпевшего (п. 1 и 2 ст. 1083 ГК).

Правовое положение потерпевшего следует квалифицировать следующим образом: поскольку он содействовал возникновению или увеличению вреда, он должен рассматриваться как правонарушитель. Несмотря на то, что в конечном счете он причинил вред самому себе, его поведение влечет неблагоприятные имущественные последствия для другого лица - того, кто должен будет возмещать вред. Учет вины потерпевшего в возникновении или увеличении вреда - не что иное, как санкция за его неправомерное поведение.

Рассмотрим положение на примере, когда гражданину причинено повреждение здоровья наездом на него автомобиля, причем потерпевший сам был виновен в возникновении вреда. Между владельцем автомобиля и потерпевшим возникает деликтное обязательство, в соответствии с которым лицо, причинившее вред, обязано возместить его (п. 1 ст. 1079 ГК). Это - основное обязательство, возникшее из факта причинения вреда.

Но одновременно возникает и другое деликтное обязательство. Сторонами его являются причинитель вреда (который выступает в качестве кредитора) и потерпевший (в качестве должника). Право кредитора заключается в уменьшении размера вреда, который ему предстоит возместить. Обязанность другой стороны (в этом качестве выступает потерпевший) состоит в отказе от требования получить полное возмещение. В результате исполнения рассмотренного обязательства произойдет уменьшение затрат причинителя вреда (в нашем примере - владельца автомобиля) на возмещение причиненного им вреда за счет самого потерпевшего. Для потерпевшего утрата данной суммы - мера ответственности за его неправомерное и виновное поведение.

Деликтное обязательство, в соответствии с которым потерпевший в виде санкции за неправомерное поведение не получает полного возмещения вреда, имеет вторичный (зависимый) характер, поскольку основным является обязательство, первоначально возникшее между причинителем вреда и тем же потерпевшим. Условиями возникновения такого обязательства (если вернуться к приведенному выше примеру) являются:

противоправное поведение потерпевшего (например, он попал под колеса автомобиля в результате грубого нарушения правил дорожного движения: несмотря на замечание регулировщика, не воспользовался находящимся рядом подземным переходом, а выбежал на заполненную транспортом проезжую часть);

причинная связь между противоправным поведением потерпевшего и возникшим у него вредом (причиной полученного им увечья явилось попадание его под колеса автомобиля);

вина потерпевшего в форме грубой неосторожности.

Главное значение закон придает оценке поведения потерпевшего с точки зрения его виновности. В п. 1 и 2 ст. 1083 ГК выделяются две ситуации (фактических состава).

Первая: вред возник вследствие умысла потерпевшего. Согласно п. 1 ст. 1083 ГК такой вред возмещению не подлежит.

Например, женщина, решив покончить с жизнью, оставила записку об этом и, выйдя на полотно железной дороги, бросилась под поезд и погибла. Престарелые родители обратились к управлению железной дороги с требованием возместить ущерб, возникший у них в связи со смертью кормильца. Такой ущерб возмещению не подлежит, поскольку он возник вследствие умысла потерпевшего; деликтное обязательство между причинителем вреда и иждивенцами погибшего в этом случае не возникает.

Данное правило действует и применительно к ответственности за вред, причиненный действием источника повышенной опасности (см. п. 1 ст. 1079 и п. 2 ст. 1083 ГК).

Вторая ситуация отличается по фактическому составу тем, что вред возник не вследствие умысла, а в результате того, что его возникновению или увеличению содействовала грубая неосторожность самого потерпевшего. Освобождение причинителя вреда от ответственности в данной ситуации по общему правилу не допускается. Предусмотрены следующие последствия: размер возмещения должен быть уменьшен в зависимости от степени вины причинителя вреда. Следовательно, причинителю вреда предоставлено право требовать уменьшения размера возмещения, которое он обязан выплатить потерпевшему. При анализе данной ситуации и обнаруживается наличие двух разных правоотношений между одними и теми же лицами.

Заслуживает особого рассмотрения использованное в ст. 1083 ГК понятие "грубая неосторожность" потерпевшего. Наличие грубой неосторожности, как вытекает из абз. 1 п. 2 ст. 1083 ГК, влечет уменьшение размера возмещения "в зависимости от степени вины потерпевшего и причинителя вреда", т.е. от степени грубой неосторожности. Надо признать, что и "грубая неосторожность", и тем более "степень грубой неосторожности" - понятия весьма неопределенные и не получившие убедительной трактовки в литературе. Заслуживает одобрения предложение считать "наиболее приемлемым критерий, использованный в римском праве: "чрезвычайное непонимание того, что все понимают". Все понимают, что нельзя переходить улицу, минуя подземный переход, игнорировать ограждение строительной площадки, ехать на красный свет светофора и т.п. Нарушение этих требований, очевидно, и будет грубой неосторожностью"<sup>\*(615)</sup>. Что касается степени грубой неосторожности, то определить ее возможно лишь на основе анализа обстоятельств каждого конкретного случая (с учетом интеллектуального уровня лица, его возраста, состояния здоровья и т.п.).

Следует учитывать, что сказанное относится к случаям учета вины потерпевшего, когда законом предусмотрена ответственность причинителя вреда при наличии его вины, т.е. по правилам генерального деликта. Если же законом за данный вид правонарушений (специальный деликт) предусмотрена ответственность и при отсутствии вины причинителя вреда, то возможны следующие варианты учета вины потерпевшего:

либо размер возмещения решением суда должен быть уменьшен;

либо в возмещении вреда может быть отказано;

либо законом может быть предусмотрено иное решение.

Иное решение, в частности, предусмотрено для случаев, когда вред причинен жизни или здоровью гражданина и его возникновению содействовала грубая неосторожность потерпевшего: в данной ситуации возможно лишь снижение размера ответственности, но отказ в возмещении вреда не допускается.

Как видно из изложенного, неправомерное поведение потерпевшего может повлиять на размер причиненного ему вреда лишь при наличии его вины в форме умысла или грубой неосторожности. Это означает, что при вине в форме неосторожности, которую нельзя квалифицировать как грубую (просто неосторожность), возмещение должно присуждаться потерпевшему в полном объеме.

При решении вопроса о возможности применения к потерпевшему правила о презумпции вины необходимо исходить из того, что закон устанавливает презумпцию лишь вины причинителя вреда. Это означает, что на нем лежит бремя доказывания любых обстоятельств, которые могут повлиять на решение вопроса о его ответственности, в том числе и доказывание вины потерпевшего. Как убедительно показал один из известных исследователей проблемы вины потерпевшего Б.С. Антимонов, "вина потерпевшего никогда не предполагается, она всегда должна быть доказана правонарушителем"<sup>\*(616)</sup>.

В некоторых случаях вина потерпевшего не может учитываться, в частности, вина лица, признанного недееспособным, вина малолетнего (в возрасте до 14 лет), поскольку они неделиктоспособны и их поведение не может оцениваться с точки зрения виновности или невиновности. Иным должно быть решение, если возникновению или увеличению вреда содействовал потерпевший,

достигший возраста 14 лет. Такие лица сами отвечают за причиненный ими вред, и, соответственно, должна учитываться их вина, если они оказались в положении потерпевших.

## **7. Учет имущественного положения причинителя вреда**

Если вред причинен потерпевшему гражданином, суд вправе уменьшить размер возмещения вреда (даже при наличии всех условий ответственности причинителя), приняв во внимание имущественное положение лица, причинившего вред (п. 3 ст. 1083 ГК).

Так, по одному из дел суд уменьшил размер возмещения, причитавшегося юридическому лицу - владельцу автомобиля, с учетом того, что вред был причинен пожилым пенсионером - владельцем автомобиля, нарушившим правила движения.

Однако в случаях умышленного причинения вреда физическим лицом размер возмещения не может быть уменьшен со ссылкой на тяжелое материальное положение причинителя. Так, даже малообеспеченный вор не вправе претендовать на уменьшение размера причиненного им вреда.

При причинении вреда жизни или здоровью гражданин-причинитель также вправе ставить вопрос об уменьшении размера возмещения, если его имущественное положение ухудшилось в сравнении с тем положением, которое он имел в момент присуждения возмещения (в связи с его инвалидностью или достижением пенсионного возраста, лишаящими его возможности заработать необходимые средства для возмещения причиненного вреда и для собственного содержания) (п. 4 ст. 1090 ГК). Однако и в этом случае причинитель лишается указанной возможности, если вред потерпевшему был им причинен умышленно.

## **8. Способы возмещения вреда**

Принцип полного возмещения вреда конкретизируется в правилах, определяющих способы его возмещения. Закон (ст. 1082 ГК) предусматривает два способа возмещения вреда:

во-первых, возмещение его в натуре (предоставление вещи того же рода и качества, исправление поврежденной вещи и т.п.);

во-вторых, возмещение причиненных убытков.

Возмещение вреда в натуре, как вытекает из содержания ст. 1082 ГК, возможно только в случаях, когда вред выражен в виде уничтожения или повреждения имущества. В отличие от этого взыскание убытков - универсальный способ возмещения вреда: он может быть использован как в случае уничтожения или повреждения имущества, так и в любых других обстоятельствах (причинение вреда путем похищения имущества, причинение нематериального вреда и т.п.).

Использование того или иного способа возмещения вреда зависит не только от желания потерпевшего или причинителя вреда, но и от других обстоятельств, которые оценивает суд. Отдавая решение данного вопроса на усмотрение суда, закон ограничивает это усмотрение указанием на то, что суд должен действовать "в соответствии с обстоятельствами дела" (ст. 1082 ГК).

Например, вред выразился в повреждении картины, представляющей художественную ценность, и причинитель вреда заявил о своем желании ее отреставрировать, т.е. "загладить вред". Но потерпевший был решительно против, поскольку знал ответчика как весьма посредственного художника. Естественно, суд учел это обстоятельство и постановил взыскать с ответчика убытки.

В правилах, относящихся к специальным деликтам, иногда предусматривается невозможность выбора способа возмещения имущественного вреда. Так, в случае повреждения здоровья гражданина возможен только один вариант - взыскание с причинителя вреда убытков в виде утраченного потерпевшим заработка (дохода) и дополнительно понесенных им расходов (п. 1 ст. 1085 ГК). Поэтому если врач, причинивший вред здоровью гражданина, пожелал бы вместо возмещения убытков вылечить потерпевшего, суд должен был бы признать возмещение вреда в такой форме возможным только при наличии четко выраженного согласия потерпевшего.

При взыскании с причинителя вреда убытков следует исходить из того, что под убытками разумеется не только реальный ущерб в имуществе, но и упущенная выгода (ст. 15 ГК). При этом под реальным ущербом в судебной практике понимаются не только фактически понесенные лицом расходы, но и расходы, которые лицо вынуждено будет произвести для восстановления нарушенного права<sup>\*(617)</sup>. Убытки могут выразиться в упущенной выгоде, т.е. в неполученных доходах, которые потерпевший получил бы, если бы его право не было нарушено. Отрицательное отношение к взысканию упущенной выгоды, которое раньше встречалось в судебной практике, признано в литературе глубоко ошибочным и преодолено<sup>\*(618)</sup>.

При взыскании убытков нередко возникает вопрос об определении их размера, если к моменту



рассмотрения спора произошло изменение цен - их снижение или повышение. Решение данного вопроса содержится в нормах, относящихся к общим положениям об обязательствах и распространяющих свое действие также и на деликтные обязательства.

В п. 3 ст. 393 ГК предусмотрены следующие варианты определения цен при возмещении убытков\*(619). По общему правилу должны применяться цены, предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором. Например, при определении размера убытков, причиненных лесу, животному миру, рыбным ресурсам и т.п., используются утвержденные соответствующими органами таксы. Представляется, что цены, предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором, при определении размера убытков изменению не подлежат.

Если указанным путем цены не были определены, то при возмещении убытков в добровольном порядке принимаются во внимание цены, существовавшие в день добровольного удовлетворения причинителем вреда требования потерпевшего. Естественно, что причинитель вреда в этом случае может выбрать наиболее выгодный момент для добровольного возмещения вреда.

Если же требование о возмещении убытков добровольно удовлетворено не было, то применяться должны цены, существовавшие в день предъявления иска. Наконец, допускается применение цены, которую определяет суд с учетом обстоятельств конкретного дела. В этом случае принимаются во внимание цены, существующие в день вынесения решения. Для одной из сторон применение таких цен может оказаться выгодным, а для другой - невыгодным.

## **§ 6. Обязательства из причинения вреда публичной властью**

### **1. Понятие и субъекты обязательств из причинения вреда публичной властью**

Имущественный вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий или бездействия государственных органов, органов местного самоуправления или их должностных лиц, подлежит возмещению за счет соответствующей казны (ст. 1069 ГК).

Данное правило основано на конституционном положении о праве каждого на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями или бездействием органов государственной власти или их должностных лиц (ст. 53 Конституции РФ)\*(620).

Названные случаи причинения вреда составляют особую разновидность деликтных обязательств (специальный деликт). Главную их особенность составляет то обстоятельство, что в качестве причинителей вреда здесь выступают органы публичной власти либо обладающие властными полномочиями составляет то обстоятельство, что в качестве причинителей вреда здесь властных (публичных) функций. Речь идет о действиях любых органов всех ветвей государственной власти - законодательной, исполнительной и судебной - Российской Федерации либо ее субъектов, а также об органах местного самоуправления, которые хотя и не относятся к государственным органам, но наделены законом определенными властными (публичными) функциями. К должностным лицам относятся граждане, постоянно или временно, в том числе по специальному полномочию, осуществляющие функции представителя власти (например, в области охраны общественного порядка) либо занимающие во властных органах должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных функций вне этих органов (ср. примечание 1 к ст. 285 УК).

Все иные организации, в том числе государственные и муниципальные учреждения, не являющиеся государственными органами или органами местного самоуправления (учреждения образования, здравоохранения, науки, культуры и т.д.), и их должностные лица отвечают за причиненный ими вред по правилам ст. 1068 ГК. Это же относится и к случаям причинения вреда работниками государственных органов или органов местного самоуправления, не обладающими властными функциями вне этих органов (например, начальник охраны министерства или ведомства, завхоз управления) и потому не участвующими в административно-властных отношениях либо не являющимися должностными лицами (например, водитель служебного автомобиля). Поэтому в данных деликтных обязательствах понятие должностного лица уже аналогичной уголовно-правовой категории (ср. примеч. 1 к ст. 285 УК).

Поскольку названные организации (органы) и граждане (должностные лица) осуществляют функции публичной власти, они выступают от имени предоставивших им такую возможность публично-правовых образований - Российской Федерации, ее субъектов или муниципальных образований. Поэтому последние и становятся субъектами ответственности за вред, причиненный их органами или должностными лицами при осуществлении властных функций. Публично-правовые образования

возмещают указанный вред за счет своего нераспределенного имущества - казны (ст. 1069, абз. 2 п. 4 ст. 214 и абз. 2 п. 3 ст. 215 ГК)\*[\(621\)](#).

В свою очередь, казну представляют непосредственно распоряжающиеся ею финансовые органы (министерства или управления финансов), если только эта обязанность на основании п. 3 ст. 125 ГК не возложена на иного субъекта, выступающего от имени публично-правового образования (ст. 1071 ГК). Они и будут являться ответчиками по искам потерпевших\*[\(622\)](#). Таким образом, непосредственные причинители вреда и субъекты ответственности за его причинение в рассматриваемом случае не совпадают.

Возмещению в данном случае подлежит как вред, причиненный личности и имуществу гражданина либо имуществу юридического лица (п. 1 ст. 1064 ГК), так и причиненный гражданину моральный вред (ст. 151 ГК)\*[\(623\)](#).

## **2. Условия ответственности за вред, причиненный публичной властью**

В отличие от общих условий ответственности за причинение имущественного вреда, основанной на принципе генерального деликта, рассматриваемая ответственность в качестве первого условия своего наступления предполагает незаконность действий или бездействия органов публичной власти или их должностных лиц, которую должен доказать потерпевший. При этом имеется в виду противоречие действий названных органов и лиц не только закону в собственном смысле слова, но и иным правовым актам, т.е. противоправность их действий или бездействия.

Следует подчеркнуть, что такое отступление от принципа генерального деликта, возлагающее на потерпевшего бремя доказывания противоправности действий причинителя вреда, имеет глубокие основания. Ведь речь идет о действиях органов власти или их должностных лиц, которые не только имеют односторонне-обязательный, властный характер, но и по самой своей природе нередко затрагивают чью-либо имущественную сферу и неизбежно влекут умаление чьих-либо имущественных прав, отнюдь не становясь в силу одного этого факта противоправными. По справедливому замечанию А.Л. Маковского, "власть не может быть создана и существовать только для раздачи наград и пряников", а исполнение ее органами или должностными лицами своих функций в пределах предоставленных им полномочий всегда правомерно, даже если при этом происходит причинение вреда. Неправомерными эти действия становятся лишь при их совершении без полномочий либо с их превышением или при злоупотреблении ими\*[\(624\)](#).

Причинение вреда действиями органов публичной власти возможно главным образом в форме принятия (издания) ими какого-либо властного, правового акта (приказа, инструкции, указания и т.д.), тогда как вредоносные действия должностных лиц, напротив, обычно состоят в их противоправном поведении или в устных распоряжениях, хотя могут заключаться и в выдаче ими соответствующих письменных распоряжений, которые в силу их обязательного характера подлежат исполнению гражданами или юридическими лицами\*[\(625\)](#). Таким образом, под незаконными действиями органов публичной власти и должностных лиц следует понимать не только принятие ими незаконных нормативных или индивидуальных правовых актов, но и их реальные действия, носящие противоправный характер.

Противоправным может быть не только ненадлежащее осуществление публичной властью ее прав, выражающееся в неправомерных действиях ее органов или их должностных лиц, но и неисполнение властью ее обязанностей, выражающееся в их бездействии (ст. 1069 ГК). Примерами этого являются неправомерный отказ в выдаче необходимого разрешения или документа, отказ в государственной регистрации и т.д., повлекшие имущественный вред для потерпевшего.

Акты органов власти предполагаются законными, поэтому для возложения имущественной ответственности в данном случае необходимо предварительное признание таких актов недействительными в судебном порядке (ст. 13 ГК). Признание ненормативного акта недействительным и возмещение причиненного этим вреда производятся в одном судебном процессе. Нормативные акты могут быть признаны судом недействительными только в случаях, прямо предусмотренных законом, а иск о возмещении причиненного в связи с этим вреда обычно рассматривается в другом судебном процессе\*[\(626\)](#).

Возмещение имущественного вреда, причиненного гражданам и юридическим лицам в результате издания незаконного акта государственного органа или органа местного самоуправления (ст. 1069 и ст. 16 ГК), имеет своим основанием доказанность противоречия содержания такого акта нормам закона или иного правового акта (указа Президента РФ или постановления Правительства РФ). При этом необязательно речь идет об актах гражданско-правового характера, но всегда - об актах, затрагивающих имущественную сферу граждан или юридических лиц. Иначе говоря, противоправность такого акта может лежать и за пределами гражданского права, однако порожденные его принятием имущественные

последствия всегда носят гражданско-правовой характер.

Закон не содержит каких-либо иных оговорок, касающихся условий ответственности за вред, причиненный публичной властью. Из этого следует, что данная ответственность строится по общим правилам деликтной ответственности, в том числе основана на началах вины причинителя вреда - органа власти или должностного лица, которая предполагается (п. 2 ст. 1064 ГК). Практически опровержение этой презумпции для причинителя, в отношении которого доказана незаконность его действий (или принятого им правового акта), вряд ли возможно, ибо должностные лица и органы публичной власти обязаны знать закон (законодательство в широком смысле) и подчиняться ему свои действия.

Особые требования к установлению вины причинителя вреда предъявляются в случае его причинения при осуществлении правосудия (т.е. судьями в результате рассмотрения и разрешения ими конкретных гражданских и уголовных дел). Такой вред может быть возмещен только при установлении вины судьи в вынесении незаконного решения (приговора или иного судебного акта) приговором суда, вступившим в законную силу (п. 2 ст. 1070 ГК). При отсутствии такого приговора возмещение вреда исключается. Дело в том, что иной (общий) порядок применения деликтной ответственности за вред, причиненный при осуществлении правосудия, мог бы быть использован для обжалования судебных решений в обход установленных для этого процессуальных процедур.

Вместе с тем речь здесь идет только о принятии судебных актов, разрешающих дело по существу (решений и приговоров). Поэтому, например, при причинении вреда незаконным судебным актом о наложении ареста на имущество или противоправным действием судьи, вообще не выраженным в судебном акте (нарушением разумных сроков судебного разбирательства, несвоевременным извещением о слушании дела или несвоевременным вручением документов, приведшим к пропуску сроков для обжалования и т.п.), вина судьи может быть установлена не только приговором, но и иным судебным решением, вынесенным при рассмотрении требования потерпевшего о возмещении причиненного ему вреда. При этом правило п. 2 ст. 1064 ГК, устанавливающее презумпцию вины причинителя вреда, здесь не действует<sup>\*(627)</sup>.

Изложенные выше специальные требования к порядку установления вины судьи при осуществлении правосудия не распространяются на случаи причинения вреда гражданам и юридическим лицам судебными органами, предусмотренные п. 1 ст. 1070 ГК и связанные с нарушением конституционного права граждан на свободу и личную неприкосновенность, поскольку они также представляют собой специальный деликт.

### **3. Ответственность за вред, причиненный незаконными действиями правоохранительных и судебных органов**

Особым случаем ответственности за вред, причиненный публичной властью, является ответственность за вред, причиненный гражданину в результате:

незаконного осуждения;

незаконного привлечения к уголовной ответственности;

незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде;

незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного ареста (п. 1 ст. 1070 ГК).

Перечисленные случаи представляют собой нарушения конституционного права каждого гражданина на свободу и личную неприкосновенность (п. 1 ст. 22 Конституции РФ), которые обычно влекут для граждан как нравственные страдания, так и неблагоприятные имущественные последствия. Поэтому закон предусматривает для них особые правовые, в том числе гражданско-правовые, последствия.

Законом теперь предусматривается имущественная ответственность публичной власти за вред, причиненный юридическому лицу в результате незаконного привлечения его к административной ответственности в виде административного приостановления его деятельности<sup>\*(628)</sup>. Ее также можно рассматривать в качестве одной из гарантий конституционного права на свободное занятие предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельностью (п. 1 ст. 34 Конституции РФ).

В отличие от рассмотренной ранее разновидности деликта - причинения вреда действиями публичной власти в сфере административного управления - названные ситуации могут возникнуть только в результате незаконных действий правоохранительных органов - органов дознания, предварительного следствия и прокуратуры или суда, которые привели к указанным выше последствиям в отношении граждан (или юридических лиц). Они составляют особый вид деликтов, возникающих в

результате неправомерных действий публичной власти.

Поэтому если вред причинен названными органами государства в случаях, не подпадающих под указанный выше перечень, например в результате незаконного задержания гражданина в качестве подозреваемого или в результате незаконного применения к нему принудительных мер медицинского характера, он возмещается по общим правилам возмещения вреда, причиненного актами или действиями публичной власти (п. 2 ст. 1070 ГК)\*[\(629\)](#). Сказанное относится и к случаям причинения вреда правоохранительными или судебными органами юридическим лицам\*[\(630\)](#).

Должностные лица названных государственных органов в указанных выше ситуациях обычно действуют от имени Российской Федерации на основании федеральных законов. Поэтому имущественную ответственность за результаты их незаконных действий также принимает на себя Российская Федерация за счет своей казны. В случаях, когда должностные лица правоохранительных или судебных органов в соответствии с законом действуют от имени субъекта Российской Федерации или муниципального образования, имущественную ответственность за их незаконные действия несет соответствующее публично-правовое образование за счет своей казны. Согласно ст. 1071 ГК от имени казны по общему правилу выступают финансовые органы, которые и являются ответчиками по искам о возмещении вреда, причиненного гражданам перечисленными выше незаконными действиями правоохранительных и судебных органов\*[\(631\)](#). Следовательно, и в рассматриваемых случаях причинитель вреда и субъект ответственности не совпадают. Российская Федерация или иное публично-правовое образование в этих случаях имеют право регресса к соответствующему должностному лицу, но лишь при условии, что его вина установлена вступившим в законную силу приговором суда (п. 3 ст. 1081 ГК).

Незаконность действий правоохранительных и судебных органов в ситуациях, предусмотренных п. 1 ст. 1070 ГК, должна быть подтверждена оправдательным приговором суда либо прекращением уголовного дела по реабилитирующим основаниям (отсутствие события преступления, отсутствие в деянии состава преступления, недоказанность участия гражданина в его совершении - см. п. 2 и 3 ст. 133 УПК), а также прекращением дела об административном правонарушении. Прекращение дела по другим основаниям (амнистия, изменение обстановки и т.д.) исключает право требовать возмещения вреда.

В изъятие из общих условий ответственности за причинение вреда, в том числе причиненного публичной властью, вред, причиненный в указанных выше случаях правоохранительными или судебными органами, подлежит возмещению независимо от вины их должностных лиц (п. 1 ст. 1070 ГК; п. 1 ст. 133 УПК). Ведь последние, совершая незаконные по сути действия, в ряде случаев могли добросовестно заблуждаться, например, привлекая к уголовной ответственности невиновного гражданина под влиянием сложившейся у предварительного следствия версии совершения преступления. В таких ситуациях презумпция вины причинителя вреда вполне обоснованно могла бы быть опровергнута, а вред остался бы невозмещенным.

Гражданский кодекс особо подчеркивает необходимость возмещения такого вреда в полном объеме (п. 1 ст. 1070), включая и необходимость возмещения гражданам морального вреда (ст. 1100). Порядок такого возмещения должен быть установлен специальным законом, в отсутствие которого в отношении вреда, причиненного гражданам, применяются правила п. 1 ст. 135 УПК, а также ранее принятые нормативные акты (в части, не противоречащей нормам ГК, УПК и других российских законов)\*[\(632\)](#). Они предусматривают:

- компенсацию потерпевшему утраченного заработка или иных доходов, а также пенсий и пособий; возврат конфискованного, изъятого или арестованного имущества;

- компенсацию выплаченных потерпевшим штрафов и судебных издержек, в том числе сумм за оказание юридической помощи;

- возмещение иного ущерба, понесенного потерпевшим (в виде, например, утраченного им имущества, неполученных доходов и т.д.).

В отношении возмещения вреда, причиненного юридическим лицам, действуют общие правила п. 2 ст. 15 и п. 1 ст. 1064 ГК.

В особом порядке возмещается вред, причиненный правоохранительными и судебными органами жертвам политических репрессий. На эти отношения правила ст. 1070 ГК не распространяются\*[\(633\)](#).

## **§ 7. Обязательства из причинения вреда несовершеннолетними и недееспособными гражданами**

### **1. Ответственность за вред, причиненный малолетними в возрасте до 14 лет**



Несовершеннолетние в возрасте до 14 лет не отвечают за причиненный ими вред, т.е. полностью неделиктоспособны\*(634).

Необходимо отметить, что применительно к деликтной ответственности закон не разделяет малолетних на две группы - до 6 лет и от 6 до 14 лет - и признает неделиктоспособными тех и других. Однако для обоснования этого положения необходимо учитывать это разделение. Полную неделиктоспособность малолетних в возрасте от 6 до 14 лет следует обосновать тем, что дети в этом возрасте имеют определенный уровень интеллектуального развития, но они все же не вполне осознают последствия своих действий и поступков в силу недостаточного жизненного опыта и незрелости воли\*(635). Что касается малолетних в возрасте до 6 лет, то они с точки зрения закона полностью лишены способности осознавать последствия своих действий. Тем не менее с точки зрения деликтоспособности и те, и другие малолетние в одинаковой степени признаются неделиктоспособными.

Ответственность за вред, причиненный малолетним, возлагается на его родителей (усыновителей) или опекунов либо на соответствующее учреждение - юридическое лицо, если малолетний находился в нем или был под его надзором во время причинения вреда.

Родители (усыновители) и опекуны отвечают за вред, причиненный малолетними, при наличии общих оснований деликтной ответственности. Противоправность их поведения обнаруживается в плохом воспитании ребенка, в неосуществлении за ним надлежащего надзора, т.е. в ненадлежащем исполнении обязанностей, предусмотренных для них Семейным кодексом РФ (п. 1 ст. 63, п. 1 ст. 65, п. 1 ст. 150). При этом ответственность за вред возлагается на обоих родителей, поскольку они в равной мере обязаны воспитывать детей независимо от того, проживают ли они вместе с ними или отдельно.

Для возложения на родителей (усыновителей) или опекуна ответственности необходимо установить наличие причинной связи между их противоправным поведением и вредом, т.е. определить, что именно вследствие плохого воспитания, неосуществления надзора ребенок совершил действие, повлекшее возникновение вреда.

Что касается третьего условия деликтной ответственности - вины, то в данном случае действует общее положение о презумпции вины: родители (усыновители), опекуны согласно п. 1 ст. 1073 ГК могут быть освобождены от ответственности, если они докажут, что вред возник не по их вине, т.е. докажут отсутствие даже малейших упущений в воспитании ребенка и в надзоре за ним. Можно отметить, что опровергнуть указанную презумпцию практически невозможно.

В ГК выделен случай ответственности родителей, лишенных родительских прав, за вред, причиненный несовершеннолетними (ст. 1075). Такую ответственность суд может возложить на них в течение трех лет после состоявшегося лишения их родительских прав. В данном случае, поскольку речь идет о деликтной ответственности, должно быть, очевидно, установлено наличие ее условий - противоправности, причинной связи, вины. Это следует из ст. 1075 ГК, согласно которой на лиц, лишенных родительских прав, ответственность может быть возложена, "если поведение ребенка, повлекшее причинение вреда, явилось следствием ненадлежащего осуществления родительских обязанностей"\*(636). Действие ст. 1075 ГК распространяется не только на случаи, когда возникает вопрос о возмещении вреда, причиненного малолетними (в возрасте до 14 лет), но и на случаи причинения вреда несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет.

Ответственность за вред, причиненный малолетними, достаточно часто возлагается на соответствующие учреждения - юридические лица (п. 2 и 3 ст. 1073 ГК). К их числу относятся, во-первых, учреждения воспитательные, лечебные, социальной защиты и другие аналогичные учреждения, которые осуществляют функции опеки над малолетними детьми, нуждающимися в опеке, в силу закона (п. 4 ст. 35 ГК). Являясь опекунами, указанные учреждения несут соответствующие обязанности по воспитанию подопечных и надзору за ними. Их ответственность за вред, причиненный подопечными, наступает в случае ненадлежащего исполнения этих обязанностей, т.е. противоправного поведения. Условием их ответственности является и вина, причем они считаются виновными в причинении вреда, если не смогут доказать, что вред возник не по их вине.

Во-вторых, за вред, причиненный малолетним, отвечают образовательные, воспитательные, лечебные и иные учреждения, если малолетний причинил вред в то время, когда он находился под их надзором. Условием для возложения на них ответственности является ненадлежащее осуществление надзора, т.е. противоправность поведения. Недостатки воспитания в данном случае закон в качестве условия ответственности не указывает\*(637). Ответственность за вред, причиненный малолетними, возлагается также на лиц, осуществляющих надзор на основании договора. Если малолетний причинил вред учреждению, а равно лицу, осуществляющему надзор по договору, предполагается виновным и может освободиться от ответственности, если докажет, что вред возник не по его вине в осуществлении надзора.

## **2. Ответственность за вред,**



### **причиненный несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет**

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет наделены частичной дееспособностью, объем которой определен ст. 26 ГК и включает главным образом способность совершать сделки (сделкоспособность). Однако эти несовершеннолетние самостоятельно несут ответственность за причиненный вред на общих основаниях (п. 1 ст. 1074 ГК). Другими словами, они признаются полностью деликтоспособными, т.е. обладающими достаточной интеллектуальной зрелостью и жизненным опытом, чтобы оценивать свои поступки и отвечать за причиненный вред.

Вместе с тем несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет не всегда имеют заработок, доходы, имущество, достаточные для возмещения причиненного вреда. Чтобы обеспечить возмещение причиненного несовершеннолетним вреда и компенсировать потери потерпевшего, закон определил два фактора, которые должны быть при этом учтены.

Во-первых, необходимо принять во внимание способность несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет в полной мере оценивать свое поведение с точки зрения соответствия его требованиям закона, понимать неизбежность применения к нему ответственности, если по его вине будет причинен вред. Поэтому требование потерпевшего о возмещении вреда, причиненного несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет, должно быть предъявлено самому несовершеннолетнему, именно он будет ответчиком по такому иску в суде. Несовершеннолетний отвечает сам, на общих основаниях, при наличии общих условий деликтной ответственности, а если вред причинен с использованием источника повышенной опасности, то при наличии условий, предусмотренных ст. 1079 ГК.

Во-вторых, закон учитывает, что обязанности родителей (усыновителей, попечителя) по воспитанию несовершеннолетних и надзору за ними не прекращаются до достижения несовершеннолетними полной дееспособности и что в случае ненадлежащего осуществления названных обязанностей они могут быть привлечены к возмещению вреда, причиненного их ребенком, причем будут отвечать за свою вину (в плохом воспитании, надзоре и т.п.).

В соответствии с рассмотренными факторами ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет, можно возложить не только на самого несовершеннолетнего, но и на его родителей (усыновителей, попечителя), что и предусмотрено абз. 1 п. 2 ст. 1074 ГК. Эта норма устанавливает, что в случае, когда у несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет нет доходов или иного имущества, достаточных для возмещения вреда, вред должен быть возмещен полностью или в недостающей части его родителями (усыновителями) или попечителем, если они не докажут, что вред причинен не по их вине, т.е. что они осуществляли свои родительские обязанности надлежащим образом.

Такая ответственность является дополнительной (субсидиарной).

Если у самого несовершеннолетнего достаточно имущества, чтобы возместить причиненный им вред, родители (усыновители) или попечитель к ответственности не привлекаются. При отсутствии у несовершеннолетнего достаточных средств для возмещения вреда родители (усыновители) должны привлекаться к возмещению вреда обязательно, ибо в противном случае будут необоснованно нарушены интересы потерпевшего \*(638).

Аналогичным образом решается вопрос, если вред был причинен несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет, нуждающимся в попечении и находившимся в соответствующем воспитательном, лечебном учреждении, учреждении социальной защиты населения или другом аналогичном учреждении, которое в силу закона являлся его попечителем. Причиненный несовершеннолетним вред должно будет возместить указанное учреждение полностью или в недостающей части, если не докажет, что вред возник не по его вине (ст. 15, ч. 2 п. 2 ст. 1074 ГК). Имеется в виду вина в неосуществлении должного надзора за несовершеннолетним в момент причинения им вреда.

Обязанность родителей (усыновителей, попечителей, работников соответствующего учреждения) по возмещению вреда, причиненного несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет, прекращается при наличии следующих обстоятельств:

достижении причинившим вред совершеннолетия;

появлении у несовершеннолетнего до достижения им совершеннолетия доходов или имущества, достаточных для возмещения вреда;

приобретении несовершеннолетним полной дееспособности до достижения им 18 лет (в связи со вступлением в брак либо эмансипацией).

### **3. Ответственность за вред, причиненный гражданином, признанным недееспособным**

Гражданин, признанный судом недееспособным по основаниям, предусмотренным ст. 29 ГК (психическое расстройство, вследствие которого возникла неспособность понимать значение своих действий или руководить ими), считается полностью недееспособным. Это означает, что он не способен отвечать за причиненный им вред. Согласно п. 1 ст. 1076 ГК вред, причиненный таким гражданином, возмещают его опекун или организация, обязанная осуществлять за ним надзор, если они не докажут, что вред возник не по их вине. Вина опекуна или учреждения выражается в отсутствии необходимой заботливости и надлежащего надзора за больным.

Родитель недееспособного привлекается к ответственности за вред, причиненный недееспособным, лишь в случае, если он назначен опекуном\*(639). Например, опекуном назначена мать лица, признанного недееспособным. Его отец в этом случае к ответственности за вред, причиненный недееспособным, привлечен быть не может.

Раньше (до принятия нового Гражданского кодекса) в практике возникал вопрос о возможности освобождения опекуна или учреждения, на котором лежала обязанность осуществлять надзор за недееспособным, от возмещения вреда в случае, если их подопечный или пациент, причинивший вред во время болезни, выздоровел и признан дееспособным. Такая ситуация получила решение в п. 2 ст. 1076 ГК, согласно которому обязанность указанных субъектов по возмещению вреда, причиненного гражданином, признанным недееспособным, не прекращается в случае последующего признания его дееспособным.

Иногда потерпевший оказывается в весьма трудном положении в связи с тем, что опекун недееспособного причинителя вреда умер либо не имеет достаточных средств для возмещения вреда, а сам недееспособный обладает такими средствами. Закон для подобных случаев предусмотрел, что суд с учетом имущественного положения потерпевшего и причинителя вреда, а также других обстоятельств вправе принять решение о возмещении вреда полностью или частично за счет самого причинителя вреда (недееспособного лица). Тем самым получает защиту имущественный интерес потерпевшего без существенного ущемления интересов недееспособного лица, что вполне соответствует принципу справедливости (п. 3 ст. 1076 ГК).

#### **4. Ответственность за вред, причиненный гражданином, не способным понимать значение своих действий**

Ответственность, предусмотренная ст. 1078 ГК, распространяется на полностью дееспособных граждан и несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, поскольку они обладают полной деликтоспособностью. Следовательно, она не распространяется на малолетних и на лиц, ограниченных в соответствии со ст. 30 ГК в дееспособности в связи со злоупотреблением спиртными напитками или наркотическими средствами.

Согласно п. 1 ст. 1078 ГК дееспособный гражданин или несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет, причинивший вред в таком состоянии, когда он не мог понимать значения своих действий или руководить ими, не отвечает за причиненный вред.

Признаки указанного в ст. 1078 ГК состояния (человек "не мог понимать значения своих действий или руководить ими") совпадают с признаками, содержащимися в п. 1 ст. 29 ГК, в котором предусматривается признание гражданина недееспособным. Однако, несмотря на совпадение слов, закон в упомянутых случаях имеет в виду два разных состояния. Одно из них подразумевается стойким, длительным и связано с психическим расстройством лица, признанного недееспособным. Другое же, упомянутое в ст. 1078 ГК, возникает у лица дееспособного и является временным, вызванным какими-то неожиданными факторами (сильное душевное волнение, состояние стресса, нетипичное для данного лица влияние алкоголя и т.п.).

Если такое состояние возникло в связи с психическим расстройством, о котором знали близкие данного лица, но не ставили вопрос о признании его недееспособным, то обязанность возместить вред может быть возложена судом на этих граждан (проживающих совместно с душевнобольным его трудоспособных супруга, родителей, совершеннолетних детей). Обязанность возместить вред в данном случае является санкцией за правонарушение - непринятие мер к признанию душевнобольного человека недееспособным. При соблюдении этого порядка гражданин был бы признан недееспособным и ответственность за причиненный им вред нес бы опекун.

Особенностью нормы, содержащейся в п. 1 ст. 1078 ГК, является придание важного правового значения тому факту, что вред причинен в состоянии, когда причинивший вред не мог понимать значение своих действий или руководить ими. Именно в связи с этим он освобождается от возмещения вреда и потерпевший несет прямой убыток. Изложенное правило имеет общее значение. Но в ст. 1078 предусмотрены два важных исключения из него.

Во-первых, существенно иные последствия возникают, если причинитель вреда сам привел себя

в состояние, в котором не мог понимать значения своих действий или руководить ими, употреблением спиртных напитков, наркотических средств или иным способом. В этом случае причинитель вреда от ответственности не освобождается, т.е. отвечает за вред на общих основаниях, его поведение признается виновным.

Представляет интерес толкование слов "сам привел себя" в определенное состояние, поскольку от обоснованности и убедительности такого толкования может зависеть судьба исковых дел о возмещении причиненного вреда. В литературе высказано мнение, что применительно к деликтной ответственности следует различать физиологическое (обычное) и патологическое опьянение\*(640).

Физиологическое (обычное) опьянение - это характерное для данного индивида состояние, когда он, употребив спиртное, утрачивает контроль над собой и способность понимать значение своих действий. В случае причинения вреда в таком состоянии он признается виновным, поскольку сам привел себя в такое состояние и должен отвечать за причиненный вред в полной мере (п. 2 ст. 1078 ГК).

Иным должно быть решение вопроса при патологическом опьянении. Патологическая реакция организма человека на алкоголь - это своего рода болезнь, которая может быть вызвана минимальной дозой спиртного или даже употреблением лекарства, изготовленного на спиртовой основе. Если человек внезапно испытал подобную реакцию и утратил способность понимать значение своих действий или руководить ими, он должен быть освобожден от ответственности за причиненный в таком состоянии вред (п. 1 ст. 1078 ГК).

Но, как правильно отметила А.М. Белякова, освобождение от возмещения причиненного вреда в случае патологического опьянения допустимо, "только если оно случилось впервые... Если же лицо знает, что подвержено патологическому опьянению, и все же употребило спиртное, оно должно отвечать за вред, причиненный в таком состоянии, поскольку виновно в том, что привело себя в такое состояние"\*(641). Сказанное следует распространить и на случаи, когда на состояние человека воздействовали наркотические средства. Следовательно, состояние опьянения лишь в рассмотренном выше исключительном случае патологического опьянения может служить основанием для признания лица невиновным в причинении вреда и для освобождения его от ответственности за причиненный вред.

Второе исключение из общего правила об освобождении от ответственности за причиненный вред по тем мотивам, что причинивший вред находился в таком состоянии, что не мог понимать значения своих действий или руководить ими, связано со случаем, когда это лицо причинило вред жизни или здоровью потерпевшего. При таком фактическом составе безусловное освобождение от ответственности законом не предусмотрено. Напротив, суду предоставлено право возложить обязанность по возмещению вреда полностью или частично на причинителя вреда с учетом имущественного положения потерпевшего и причинителя вреда и других обстоятельств (абз. 2 п. 1 ст. 1078 ГК). Данное исключение из общего правила, содержащегося в п. 1 ст. 1078 ГК, продиктовано стремлением законодателя учесть и обеспечить интересы потерпевшего, что вполне соответствует принципу справедливости.

## **§ 8. Обязательства из причинения вреда источником повышенной опасности**

### **1. Понятие источника повышенной опасности**

В российском гражданском законодательстве понятие источника повышенной опасности и ответственность за причиненный им вред впервые были закреплены в ст. 404 ГК РСФСР 1922 г. В ней говорилось, что лица и предприятия, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих, отвечают за вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы, умысла или грубой небрежности самого потерпевшего. Аналогичные по сути правила содержались и в ст. 454 ГК РСФСР 1964 г., а также в ст. 90 Основ гражданского законодательства 1961 г. и в ст. 128 Основ гражданского законодательства 1991 г.

Действующий ГК в ст. 1079 указывает, что юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (использование транспортных средств, механизмов, электрической энергии высокого напряжения, атомной энергии, взрывчатых веществ, сильнодействующих ядов и т.п.; осуществление строительной и иной, связанной с нею деятельности и др.), обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего.

Из приведенных определений видно, что законодатель, устанавливая основания и пределы ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, традиционно оперирует двумя близкими, но не тождественными понятиями:

- а) деятельность, связанная с повышенной опасностью для окружающих;
- б) источник повышенной опасности.

Более того, если ст. 454 ГК РСФСР 1964 г. (и ст. 90 Основ гражданского законодательства 1961 г., ст. 128 Основ гражданского законодательства 1991 г.) именовались "Ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности", то ст. 1079 действующего ГК именуется "Ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих". В этом отразилось стремление законодателя отдать предпочтение одному из возможных толкований понятия источника повышенной опасности, являющегося предметом теоретического спора, в котором можно выделить три различные позиции.

Согласно первой позиции под источником повышенной опасности понимается деятельность, которая, будучи связана с использованием определенных вещей, не поддается непрерывному и всеобъемлющему контролю человека, вследствие чего обуславливает высокую степень вероятности причинения вреда\*(642).

Согласно второй позиции под источником повышенной опасности понимаются свойства вещей или силы природы, которые при достигнутом уровне развития техники не поддаются полностью контролю человека и, не подчиняясь полностью контролю, создают высокую степень вероятности причинения вреда жизни или здоровью человека либо материальным благам\*(643). Указанная позиция имеет и иные варианты. Например, в качестве источника повышенной опасности предлагается рассматривать предметы материального мира (преимущественно орудия и средства производства), обладающие особыми специфическими количественными и качественными состояниями, в силу которых владение (пользование, создание, хранение, транспортировка и т.д.) ими в определенных условиях времени и пространства связано с повышенной опасностью для окружающих\*(644).

Согласно третьей позиции под источником повышенной опасности понимаются предметы, вещи, оборудование, находящиеся в процессе эксплуатации и создающие при этом повышенную опасность для окружающих\*(645).

Отмеченные теоретические разногласия получили отражение и в судебной практике, которая рассматривает источники повышенной опасности одновременно и как вид деятельности, создающей повышенную опасность для окружающих, и как определенные предметы материального мира, создающие такую опасность. При этом судебная практика следует принципу, что имущественная ответственность за вред, причиненный действием источников повышенной опасности, должна наступать как при целенаправленном их использовании, так и при самопроизвольном проявлении их вредоносных свойств (например, в случае причинения вреда вследствие самопроизвольного движения автомобиля)\*(646).

Приведенные теоретические позиции не исключают друг друга. Их различия заключаются скорее в том, что каждая из них берет в качестве определяющего один из характерных признаков источника повышенной опасности.

Поэтому источниками повышенной опасности следует считать определенные предметы материального мира (механизмы, устройства, автомашины и т.д.), проявляющие в процессе деятельности по их использованию (эксплуатации) вредоносность, не поддающуюся или не в полной мере поддающуюся контролю человека, в результате чего они создают опасность для окружающих\*(647).

Вне деятельности субъектов по использованию (эксплуатации) источников повышенной опасности сами источники не создают угрозы причинения вреда. Такая деятельность правомерна. Неправомерно лишь причинение вреда в процессе ее осуществления. Данный тезис можно проиллюстрировать следующим утверждением. Стоящий автомобиль, не находящийся в эксплуатации, не создает угрозы причинения вреда. Деятельность по эксплуатации автомобиля сама по себе правомерна. Неправомерно только причинение вреда в процессе его эксплуатации.

Источники повышенной опасности весьма разнообразны. В ст. 1079 ГК законодатель дает лишь примерный перечень источников повышенной опасности. Это неслучайно. Любой перечень или классификация источников повышенной опасности будут носить примерный, условный характер, ибо развитие науки и техники идет постоянно.

Наиболее обстоятельная классификация источников повышенной опасности дана О.А. Красавчиковым\*(648). Он разделял источники повышенной опасности на следующие виды: физические, физико-химические, биологические, химические. К физическим он относил подвиды: механические, электрические, тепловые, т.е. источники повышенной опасности, оказывающие механическое, тепловое, электрическое и иное физическое воздействие, - транспортные средства, промышленные предприятия, энергетические электроустановки и т.п. К физико-химическим им были отнесены радиоактивные источники; к биологическим - зоологические и микробиологические (дикие животные, находящиеся во владении человека, штаммы заразных микроорганизмов и т.п.); к химическим - отравляющие, взрывоопасные, огнеопасные производства и вещества. Но даже основательная классификация,



проведенная О.А. Красавчиковым, как и любая другая, имеет условный характер. Например, атомный ледокол, согласно критериям классификации О.А. Красавчикова, можно отнести и к физическим, и к физико-химическим источникам повышенной опасности, а автомобиль с цистерной, загруженной отравляющим веществом, можно отнести и к физическим, и к химическим источникам повышенной опасности.

Возможность отнесения того или иного объекта материального мира к кругу источников повышенной опасности корректируется правоприменительной практикой. Именно она отнесла к их числу диких животных, находящихся во владении человека, сильнодействующие яды, горючие, взрывчатые и радиоактивные вещества и др. Она же отказалась признать источниками повышенной опасности охотничьи ружья, домашних животных, бытовые электроприборы.

Для признания того или иного явления источником повышенной опасности необходимы и предварительные теоретические посылки. Так, в юридической литературе обоснована, но пока не воспринята правоприменительной практикой необходимость признания источником повышенной опасности деятельности предприятий, связанной с загрязнением окружающей среды<sup>\*(649)</sup>. Вместе с тем данные теоретические положения послужили основанием для введения в законодательство нормы о том, что опасность причинения вреда в будущем может явиться основанием к иску о запрещении деятельности, создающей такую опасность (деликтпоставления в опасность) (п. 1 ст. 1065 ГК), и нормы, согласно которой, если причиненный вред является последствием эксплуатации предприятия, сооружения либо иной производственной деятельности, которая продолжает причинять вред или угрожает новым вредом, суд вправе обязать ответчика помимо возмещения вреда приостановить или прекратить соответствующую деятельность (п. 2 ст. 1065 ГК).

## **2. Владелец источника повышенной опасности**

Субъектами ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, могут быть граждане и организации - титульные владельцы источников повышенной опасности.

Под владельцем источника повышенной опасности следует понимать юридическое лицо или гражданина, эксплуатирующего источник повышенной опасности в силу принадлежащего им права собственности, права хозяйственного ведения, права оперативного управления либо по другим законным основаниям (по договору аренды, по доверенности на управление транспортным средством, в силу распоряжения компетентных органов о передаче организации во временное пользование источника повышенной опасности и т.п.) (ч. 2 п. 1 ст. 1079 ГК).

Не признается владельцем источника повышенной опасности и не несет ответственности за вред перед потерпевшим лицо, управляющее источником повышенной опасности в силу трудовых отношений с владельцем этого источника (шофер, машинист, оператор и др.)<sup>\*(650)</sup>.

Для владельца источника повышенной опасности характерны два признака: юридический и материальный<sup>\*(651)</sup>. Сущность первого признака состоит в том, что в качестве владельца источника повышенной опасности может рассматриваться лицо, обладающее гражданско-правовыми полномочиями по использованию соответствующего источника повышенной опасности. В силу этого нельзя считать владельцем источника повышенной опасности и, соответственно, субъектом ответственности перед потерпевшим лицо, управляющее источником повышенной опасности в силу трудовых отношений с владельцем (шофера, машиниста и т.д.).

По той же причине передача источника повышенной опасности без юридического оформления не влечет за собой изменения юридического владельца. Титульный владелец - собственник, обладатель права хозяйственного ведения, арендатор и т.п. - не освобождается от ответственности за вред, причиненный при использовании источника повышенной опасности фактическим владельцем. При передаче источника повышенной опасности без соответствующего юридического оформления к ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, должны привлекаться как юридический, так и фактический владелец. По мнению большинства ученых, в этих случаях юридический и фактический владельцы должны нести перед потерпевшим солидарную ответственность<sup>\*(652)</sup>.

Материальный признак заключается в том, что владелец источника повышенной опасности - тот, кто реально имеет такой источник в своем владении.

Так, если станок передан в аренду, а его продолжает обслуживать оператор, находящийся с собственником-арендодателем в трудовых отношениях, то арендатора нельзя признать владельцем источника повышенной опасности (станка), ибо нет реального перехода владения.

Передача владения источником повышенной опасности должна означать устранение контроля над ним прежнего владельца и предполагает установление полного контроля, а, следовательно, и ответственности нового владельца в случаях причинения вреда. Поэтому судебная практика идет по



пути признания того, что если автомашина была в ремонте и вред причинен после ремонта, во время контрольной поездки на ней, то он должен возмещаться организацией, производившей ремонт и контрольную поездку. Если же условия передачи источника повышенной опасности таковы, что не исключают полностью контроль прежнего владельца, то возможна солидарная ответственность обоих владельцев.

Учет юридического и материального признаков владельца источника повышенной опасности наиболее наглядно виден при обращении к институту аренды транспортных средств. Согласно ст. 640 ГК в тех случаях, когда транспортное средство арендуется с предоставлением арендодателем услуг по управлению и технической эксплуатации, ответственность за вред, причиненный третьим лицам арендованным транспортным средством, его механизмами, устройствами, оборудованием, несет арендодатель в соответствии с правилами гл. 59 ГК. Арендодатель вправе предъявить к арендатору регрессное требование о возмещении сумм, выплаченных третьим лицам, если докажет, что вред возник по вине арендатора. Согласно ст. 648 ГК в тех случаях, когда транспортное средство арендуется без предоставления арендодателем услуг по управлению и технической эксплуатации, ответственность за вред, причиненный третьим лицам арендованным транспортным средством, его механизмами, устройствами, оборудованием, несет арендатор в соответствии с правилами гл. 59 ГК. В двух приведенных нормах законодатель определяет ответственного субъекта, используя материальный критерий.

По общему правилу лица, совместно причинившие вред, отвечают перед потерпевшим солидарно (ч. 1 ст. 1080 ГК). Частным случаем совместного причинения вреда является причинение вреда третьему лицу в результате взаимодействия источников повышенной опасности. Владельцы источников повышенной опасности несут солидарную ответственность за вред, причиненный в результате взаимодействия этих источников (столкновения транспортных средств и т.п.) третьим лицам, по основаниям, предусмотренным п. 1 ст. 1079 ГК.

### **3. Субъективные основания ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности**

Особенность ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, состоит в том, что вины причинителя для ее возникновения не требуется - владелец источника повышенной опасности обязан возместить вред потерпевшему независимо от того, виновен он в причинении вреда или нет. В случае безвинового возложения ответственности на владельца источника повышенной опасности субъективным основанием возложения является риск, означающий детерминированный выбор владельцем источника деятельности, не исключающей достижения нежелательного результата и осуществляемой при сознательном допущении случайного результата и возможности связанного с этим возникновения отрицательных последствий<sup>\*(653)</sup>.

Правило об ответственности владельца источника повышенной опасности независимо от вины имеет исключение. Оно состоит в том, что вред, причиненный взаимодействием источников повышенной опасности, возмещается их владельцами с учетом вины каждого владельца на общих основаниях, предусмотренных ст. 1064 ГК (ч. 2 п. 3 ст. 1079 ГК).

Правоприменительная практика выработала следующие возможные варианты применения данного правила:

- вред, причиненный одному из владельцев источника повышенной опасности по вине другого, возмещается виновным;

- при наличии вины самого владельца, которому причинен вред, он ему не возмещается;

- при вине обоих владельцев размер возмещения определяется соразмерно степени вины каждого;

- при отсутствии вины владельцев источников повышенной опасности во взаимном причинении вреда (независимо от его размера) ни один из них не имеет права на возмещение<sup>\*(654)</sup>.

Ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, является частным случаем внедоговорной ответственности. Вместе с тем необходимо иметь в виду, что владелец источника повышенной опасности, связанный с потерпевшим гражданином гражданско-правовым договором (например, по перевозке пассажира) или трудовым договором, обязан возместить вред, причиненный жизни или здоровью такого гражданина, в соответствии с нормами о возмещении вреда, причиненного источником повышенной опасности, независимо от того, имела ли вина в его действиях, т.е. независимо от вины (ст. 800 ГК).

### **4. Основания освобождения владельца источника повышенной опасности от ответственности за причинение вреда**

Основаниями освобождения владельца источника повышенной опасности от ответственности являются:

- непреодолимая сила;
- умысел потерпевшего;
- грубая неосторожность потерпевшего;
- неправомерное завладение источником повышенной опасности третьим лицом.

Непреодолимая сила как чрезвычайное и непредотвратимое явление (пп. 1 п. 1 ст. 202, п. 3 ст. 401 ГК) может служить основанием освобождения владельца источника повышенной опасности от ответственности, если она непосредственно послужила причиной выхода источника повышенной опасности из-под контроля владельца. Например, сильное землетрясение, повлекшее обвал части скалы, вызвавший сход с рельсов грузового железнодорожного состава, имевший следствием человеческие жертвы и большие материальные потери.

Умысел потерпевшего освобождает владельца источника повышенной опасности от ответственности перед потерпевшим полностью и безусловно (п. 1 ст. 1083 ГК).

Грубая неосторожность самого потерпевшего может быть основанием как для частичного, так и для полного освобождения от ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности. Если будет доказано, что грубая неосторожность потерпевшего содействовала возникновению или увеличению вреда, то в зависимости от степени вины потерпевшего и причинителя она может служить основанием частичного освобождения владельца источника повышенной опасности от ответственности (ч. 1 п. 2 ст. 1083 ГК). Если будет доказано, что вины владельца источника повышенной опасности в причинении вреда нет, то грубая неосторожность потерпевшего может служить основанием для полного освобождения владельца источника повышенной опасности от ответственности (п. 2 ст. 1083 ГК). Грубая неосторожность потерпевшего не может служить основанием для полного освобождения от ответственности владельца источника повышенной опасности, если вред причинен жизни или здоровью гражданина (п. 2 ст. 1083 ГК). Вина потерпевшего, которому вред причинен источником повышенной опасности, не учитывается при возмещении ему дополнительных расходов (п. 1 ст. 1085 ГК), при возмещении вреда в связи со смертью кормильца (ст. 1089 ГК), а также при возмещении расходов на погребение (ст. 1094 ГК).

В соответствии с п. 1 ст. 1079 ГК и п. 3 ст. 1083 ГК суд может уменьшить размер возмещения вреда, причиненного гражданином - владельцем источника повышенной опасности, с учетом его имущественного положения, за исключением случаев, когда вред причинен действиями, совершенными умышленно.

Неправомерное завладение источником повышенной опасности как основание освобождения от ответственности было первоначально признано правоприменительной практикой, а в настоящее время получило закрепление в законе. Согласно п. 2 ст. 1079 ГК владелец источника повышенной опасности не отвечает за вред, причиненный этим источником, если докажет, что источник выбыл из его обладания в результате противоправных действий других лиц. Ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, в таких случаях несут лица, противоправно завладевшие им. Как видно, норма п. 2 ст. 1079 ГК закрепила принцип ответственности фактических причинителей, неправомерно завладевших источником повышенной опасности, по правилам об ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности.

Если наряду с противоправным поведением третьих лиц выбытию источника повышенной опасности способствовало и виновное поведение его владельца (например, ненадлежащая охрана, оставление ключей зажигания в замке автомобиля и т.д.), то ответственность за причиненный вред может быть возложена как на лицо, неправомерно использовавшее источник повышенной опасности, так и на его владельца. В этом случае на каждого из них ответственность за вред возлагается в долевом порядке, в зависимости от степени вины каждого (см. п. 21 Постановления ВС РФ от 28 апреля 1994 г. N 3).

## **§ 9. Обязательства из причинения вреда жизни и здоровью граждан**

### **1. Понятие и содержание обязательств из причинения вреда жизни и здоровью граждан**

Вред, причиненный жизни или здоровью гражданина, выражается в смерти человека либо в причинении ему травмы или увечья. Такой вред во всех случаях не может быть ни возмещен в натуре, ни компенсирован денежными средствами. Однако при этом у потерпевшего обычно возникают

имущественные потери, поскольку вследствие полученных травм или увечий он временно или постоянно лишается возможности получения прежнего заработка или иного дохода, вынужден нести дополнительные расходы на лечение и т.п. В случае смерти гражданина такие потери могут понести близкие ему лица, лишаящиеся в результате этого источника доходов или содержания.

Такого рода потери потерпевшего или близких ему лиц подлежат возмещению причинителями вреда в рамках деликтных обязательств. На этих же основаниях потерпевшему, кроме того, возмещается причиненный моральный вред. Поэтому причинение вреда жизни или здоровью гражданина закон рассматривает как один из видов деликтных обязательств (самостоятельный, специальный деликт).

Вред, причиненный жизни и здоровью гражданина, подлежит возмещению в рамках внедоговорных обязательств и в тех случаях, когда он является результатом ненадлежащего исполнения договора. Например, вред, причиненный жизни и здоровью пассажира или туриста, возмещается по правилам о деликтных обязательствах, а не об обязательствах, возникших из договора пассажирской перевозки или туристско-экскурсионного обслуживания. Это же касается и случаев причинения указанного вреда гражданину при исполнении им обязанностей военной службы, службы в милиции и других подобных обязанностей, в том числе возникших в силу трудового договора (ст. 1084 ГК)\*<sup>(655)</sup>. В частности, по этим правилам возмещается и вред, возникший у работника в связи с профессиональным заболеванием, вызванным тяжелыми, небезопасными условиями его труда (например, пневмокониоз и силикоз у шахтеров, поражение слухового нерва у профессиональных радистов и т.п.).

Такой подход закона обусловлен тем, что в рамках гражданско-правовых обязательств из причинения вреда обычно устанавливается больший объем возмещения либо более льготные для потерпевшего условия его компенсации (в частности, при причинении вреда источником повышенной опасности). Иначе говоря, гражданское право преследует здесь цель максимальной защиты интересов гражданина-потерпевшего. Именно поэтому нормы о деликтных обязательствах в соответствии с правилом ст. 1084 ГК могут и не подлежать применению в случаях, когда специальным законом или договором предусмотрен более высокий размер ответственности и, соответственно, компенсации потерпевшему.

Таким образом, сфера действия гражданско-правовых норм об ответственности за вред, причиненный жизни и здоровью гражданина, распространяется за рамки традиционных внедоговорных обязательств, охватывая договорные отношения, в том числе складывающиеся на основе трудового договора)\*<sup>(656)</sup>. Сама же эта ответственность состоит в возмещении потерпевшему или его близким понесенных в связи с этим имущественных потерь, а также в компенсации сверх этого морального вреда. Условия такого возмещения определяются общими правилами об ответственности за причинение имущественного вреда (ср. п. 5-9 Постановления Пленума ВС РФ от 28 апреля 1994 г. N 3). В частности, это означает, что вред, причиненный источником повышенной опасности, в том числе при использовании работодателем потерпевшего различных станков, механизмов и т.п., подлежит возмещению независимо от вины причинителя (п. 1 ст. 1079 ГК).

## **2. Возмещение утраченного потерпевшим заработка или иного дохода**

В связи с причинением гражданину увечья или иного повреждения его здоровья компенсации подлежит прежде всего утраченный потерпевшим заработок или иной доход, который он имел или мог иметь до увечья (п. 1 ст. 1085 ГК). Основанием для этого служит то обстоятельство, что в результате причинения данного вреда гражданин не в состоянии заниматься прежними видами деятельности, в том числе выполнять прежнюю работу. Если в результате причинения рассматриваемого вреда гражданин не понес такого рода имущественных потерь (например, вред был причинен неработающему пенсионеру, продолжающему получать пенсию), предмет возмещения отсутствует.

Компенсация утраченного потерпевшим заработка или иного дохода осуществляется исходя из их фактического размера. Однако при этом учитывается заработок или доход, который потерпевший хотя и не получил, но определенно мог иметь после причинения вреда его здоровью. Если, например, потерпевший в связи с учебой в вузе (которую он вынужден прервать в связи с полученной травмой) или иным повышением своей квалификации мог претендовать на более высокую должность с более высоким заработком, размер возмещения вреда должен определяться с учетом этого заработка. Если артист получил увечье, следуя на концерт, а предприниматель - на подписание договора, то при наличии общих условий ответственности им должны быть компенсированы убытки в виде неполученных, но реально предназначавшихся к получению доходов.

Вместе с тем утраченный потерпевшим заработок или доход не подлежит уменьшению на сумму назначенных ему в связи с увечьем или иным повреждением здоровья пенсий, пособий и иных выплат,

которые в отличие от ранее действовавшего порядка теперь не должны засчитываться в счет возмещения вреда. Не засчитывается в счет такого возмещения и заработок или доход, получаемый потерпевшим после повреждения его здоровья (п. 2 ст. 1085 ГК).

Наконец, закон позволяет увеличить объем (характер) и размер возмещения вреда, причитающегося потерпевшему, в том числе в соответствии с условиями договора, при исполнении которого вред был понесен (п. 3 ст. 1085 ГК). В частности, увеличение такой компенсации в сравнении с правилами ГК для отдельных категорий граждан может предусматриваться специальным законом либо условиями заключенных ими индивидуальных или коллективных трудовых договоров с работодателями. Возможность же уменьшения компенсации, хотя бы и специальным законом, исключается.

Для определения конкретного размера утраченного потерпевшим заработка или дохода имеет значение прежде всего размер среднего месячного заработка или дохода, получаемого потерпевшим до увечья или иного повреждения здоровья. В состав такого заработка включаются все виды оплаты труда как по трудовым, так и по гражданско-правовым договорам, причем как по основному месту работы, так и по совместительству (кроме выплат единовременного характера, например единовременных премий), а также авторские гонорары. Размер доходов от предпринимательской деятельности определяется на основании данных налоговых органов. Все виды заработка или дохода учитываются в суммах, начисленных до удержания налогов. Среднемесячная сумма заработка или дохода потерпевшего подсчитывается путем деления на 12 общей суммы заработка или доходов, полученных им за 12 месяцев работы, предшествовавших повреждению его здоровья (п. 3 ст. 1086 ГК, п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 апреля 1994 г. N 3).

Если потерпевший на момент причинения вреда не работал (стал безработным, имел перерыв в работе и т.д.), при подсчете его заработка (доходов) по его выбору может учитываться либо ранее получаемый им заработок, либо обычный заработок работника его квалификации в данной местности. Но в обоих случаях этот заработок не может считаться менее пятикратного минимального размера оплаты труда (п. 4 ст. 1086 ГК).

Если же до причинения вреда здоровью потерпевшего его заработок или доход устойчивым образом повысились (например, незадолго до увечья потерпевшему увеличена заработная плата либо он переведен на новую должность с более высоким окладом), при определении среднемесячного заработка (дохода) учитывается только новый, повышенный заработок или доход потерпевшего (п. 5 ст. 1086 ГК).

В результате полученной травмы или иного повреждения здоровья потерпевший может получить лишь кратковременное расстройство здоровья, при котором ему должны быть компенсированы утраченные им доходы (неполученный заработок) за все время болезни. Однако результатом причиненного здоровью потерпевшего вреда может стать и стойкая или невосстановимая утрата им трудоспособности. В этом случае необходимо определить, в какой мере травма или увечье затрудняют для потерпевшего осуществление прежней деятельности (работы), т.е. установить степень утраты им профессиональной трудоспособности. Под профессиональной трудоспособностью понимается способность человека к выполнению определенной работы по конкретной профессии, т.е. его способность к труду по имеющейся специальности и квалификации. При наиболее часто встречающемся частичном сохранении такой способности потерпевший сохраняет и возможность получения части прежнего заработка или дохода, поэтому размер причитающегося ему возмещения соответственно уменьшается.

Если речь идет о вреде, причиненном здоровью гражданина при исполнении трудовых (служебных) обязанностей, степень утраты профессиональной трудоспособности (в процентах) определяют учреждения медико-социальной экспертизы (ранее именовавшиеся врачебно-трудовыми экспертными комиссиями), а в остальных случаях - учреждения судебно-медицинской экспертизы. В частности, возможность выполнения прежней квалифицированной работы лишь в специально созданных условиях и со значительными ограничениями позволяет признать утрату профессиональной трудоспособности от 70 до 90%, а невозможность выполнения любых видов профессиональной деятельности даже в специально созданных условиях означает 100%-ную утрату профессиональной трудоспособности. Например, утрата одного из пальцев левой руки для пианиста означает полную потерю профессиональной трудоспособности, для квалифицированного рабочего может составить лишь незначительную ее утрату, а на трудоспособности научного сотрудника может вообще не отразиться. В зависимости от установленной экспертизой степени утраты профессиональной трудоспособности потерпевший признается инвалидом одной из групп\*(657).

При отсутствии у потерпевшего профессиональной трудоспособности учитывается степень утраты им общей трудоспособности, т.е. способности к неквалифицированному труду, не требующему специальных знаний и навыков. Она определяется аналогичным образом.

Учитывается также грубая неосторожность самого потерпевшего, содействовавшая возникновению или увеличению вреда (ст. 1083 ГК). При этом размер возмещения уменьшается

пропорционально степени вины потерпевшего.

Например, при среднемесечном заработке до увечья в 8000 руб. и утрате 75% профессиональной трудоспособности объем возмещения потерпевшему составит: 8000 руб. - 2000 руб. (25% от 8000 руб., приходящиеся на сохранившуюся часть профессиональной трудоспособности) = 6000 руб. ежемесячно. Если при этом будет установлена вина потерпевшего, а ее степень будет определена судом в 50%, то размер возмещения вреда составит: 6000 руб. - 3000 руб. (50% от 6000 руб.) = 3000 руб. ежемесячно.

В случае причинения вреда здоровью малолетнего потерпевшего (не достигшего 14 лет), не имевшего заработка или дохода, причинитель возмещает лишь дополнительные расходы, вызванные повреждением здоровья, и моральный вред. При причинении вреда не имевшему заработка (дохода) несовершеннолетнему потерпевшему (в возрасте от 14 до 18 лет), а также при достижении малолетним потерпевшим возраста 14 лет причинитель обязан возместить не только дополнительные расходы и моральный вред, но и вред, связанный с уменьшением трудоспособности потерпевшего. При этом условный размер его заработка (дохода) предполагается равным пятикратному минимальному размеру оплаты труда (п. 2 ст. 1087 ГК).

В случаях, когда несовершеннолетний имел заработок или доход к моменту причинения вреда его здоровью, вред возмещается исходя из размера этого заработка, но не ниже пятикратного минимального размера оплаты труда (п. 3 ст. 1087 ГК). После начала трудовой деятельности несовершеннолетний потерпевший вправе требовать увеличения размера возмещения вреда исходя из фактически получаемого им заработка (но не ниже установленного по занимаемой им должности размера вознаграждения или заработка работника соответствующей квалификации).

### **3. Возмещение потерпевшему дополнительных расходов и морального вреда**

При причинении вреда здоровью гражданина компенсации наряду с утраченным заработком (доходом) подлежат также вызванные повреждением здоровья дополнительно понесенные расходы потерпевшего, в частности, на:

- лечение и приобретение лекарств;
- дополнительное питание;
- протезирование;
- посторонний уход;
- санаторно-курортное лечение;
- приобретение специальных транспортных средств;
- подготовку к другой профессии.

Приведенный перечень дополнительных расходов носит не исчерпывающий, а примерный характер. Однако любые дополнительные расходы возмещаются потерпевшему при условии, что он нуждается в этих видах помощи и ухода и не вправе претендовать на их бесплатное получение (п. 1 ст. 1085 ГК). Нуждаемость в перечисленных и иных видах помощи и ухода должна быть подтверждена заключением медико-социальной экспертизы, а в спорных случаях может быть установлена судом. Право на бесплатное получение дополнительной помощи устанавливается законодательством о социальной защите (социальном обеспечении) населения.

Размер дополнительных расходов определяется на основании счетов и других документов либо согласно ценам, сложившимся в той местности, где потерпевший понес эти расходы. При этом расходы на дополнительный уход возмещаются независимо от того, кем он осуществляется (специально нанятыми людьми, членами семьи или близкими потерпевшего) и понесены ли они фактически (п. 31 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 апреля 1994 г. N 3). При определении размера возмещения дополнительных расходов не учитывается вина потерпевшего в возникновении или увеличении вреда (абз. 3 п. 2 ст. 1083 ГК).

Кроме того, потерпевший вправе требовать денежного возмещения понесенного им морального вреда сверх компенсации названных выше имущественных потерь и расходов (ст. 151, п. 3 ст. 1099 ГК). Размер компенсации такого вреда определяется судом в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, индивидуальных особенностей потерпевшего, а также степени вины причинителя и с учетом требований разумности и справедливости (п. 2 ст. 1101 ГК). При этом учитываются не только перенесенные потерпевшим страдания, но и возможные в будущем моральные травмы (например, при неизгладимом обезображении лица, утрате конечностей и т.п.) [\\*\(658\)](#).

### **4. Возмещение вреда, причиненного смертью кормильца**



В случае смерти потерпевшего имущественные потери возникают у близких ему лиц, которых он полностью или частично содержал при жизни (будучи их кормильцем), а также у лиц, понесших расходы на его погребение. В их число согласно п. 1 ст. 1088 ГК входят:

иждивенцы потерпевшего, нетрудоспособные по возрасту (несовершеннолетние дети, мужчины старше 60 лет и женщины старше 55 лет) или по состоянию здоровья (наличие инвалидности), в том числе и те, которые ко дню его смерти имели право на получение от него содержания (ст. 80-90, 93-97 Семейного кодекса), хотя фактически могли его и не получать;

другие (трудоспособные) иждивенцы потерпевшего, ставшие нетрудоспособными в течение пяти лет после его смерти (например, трудоспособные жена или мать умершего, находившиеся на его иждивении и достигшие пенсионного возраста в течение указанного срока);

ребенок умершего, родившийся после его смерти;

один из членов семьи потерпевшего (в частности, его родитель или супруг) независимо от его трудоспособности, который не работает и занят уходом за находившимися на иждивении потерпевшего его малолетними (не достигшими 14 лет) или нуждающимися по состоянию здоровья в постороннем уходе детьми, внуками, братьями и сестрами (независимо от возраста). При этом в случае наступления нетрудоспособности по возрасту или состоянию здоровья (например, при достижении пенсионного возраста) в период осуществления такого ухода он сохраняет право на возмещение вреда.

Перечисленным лицам вред по случаю потери кормильца возмещается в течение сроков, предусмотренных п. 2 ст. 1088 ГК (несовершеннолетним - до достижения 18 лет; учащимся - до окончания учебы, но не более чем до 23 лет; женщинам старше 55 лет и мужчинам старше 60 лет - пожизненно; инвалидам - на срок действия инвалидности и т.д.).

Размер возмещения вреда перечисленным лицам определяется той долей заработка или иного дохода потерпевшего, которую они получали или имели право получать при его жизни (за вычетом доли, приходящейся на самого умершего).

Так, при наличии у него жены и трехлетнего ребенка (т.е. двух лиц, имеющих право на возмещение вреда по случаю потери кормильца на основании п. 1 ст. 1088 ГК) и среднем заработке в 12 000 руб. размер возмещения каждому из них составит:  $12\ 000\ \text{руб.} : 3 = 4000\ \text{руб.}$

Учитывается также доля находившихся на иждивении потерпевшего трудоспособных членов его семьи, не имеющих права на возмещение вреда по случаю потери кормильца в соответствии с п. 1 ст. 1088 ГК, поскольку при его жизни на них также тратилась часть его заработка (дохода).

Если, например, в названной выше ситуации потерпевший, кроме того, содержал взрослую трудоспособную дочь, то размер возмещения его жене и младшему ребенку составит:  $12\ 000\ \text{руб.} : 4 = 3000\ \text{руб.}$  каждому.

Если же потерпевший имел не состоявших на его иждивении лиц, которые были вправе получать от него содержание (например, отдельно проживавшую престарелую мать, которая не получала от него содержания, но вправе была его получать в соответствии со ст. 87 Семейного кодекса), сумма, приходящаяся на их содержание, исключается из общей суммы заработка (доходов) потерпевшего, а оставшаяся сумма делится на число его иждивенцев.

При этом в размер возмещения не засчитываются пенсии, назначенные иждивенцам как до, так и после смерти кормильца, а также получаемые ими заработок, стипендия и иные доходы (п. 2 ст. 1089 ГК). Предполагается, что и при этих условиях потерпевший при жизни тратил на их содержание соответствующую часть своего заработка (дохода). Не учитывается при этом и вина потерпевшего. Вместе с тем допускается увеличение указанного размера возмещения специальным законом или договором (например, заключенным потерпевшим при жизни индивидуальным трудовым контрактом).

Средний заработок или доход потерпевшего определяется по тем же правилам, что и при причинении вреда здоровью гражданина. Однако в состав доходов умершего, определяющих размер доли его иждивенцев, наряду с его заработком (доходом) включаются также получаемые им при жизни пенсии, пожизненное содержание и подобные им выплаты (поскольку предполагается, что в соответствующих частях они тоже расходовались им на содержание своих иждивенцев) (п. 1 ст. 1089 ГК).

Кроме того, иждивенцы имеют право на компенсацию морального вреда сверх установленного размера возмещения понесенных ими имущественных потерь<sup>\*(659)</sup>.

Причинитель вреда, вызвавшего смерть потерпевшего, обязан также возместить необходимые расходы на погребение (ч. 1 ст. 1094 ГК), в число которых обычно включаются расходы на захоронение, установление стандартных для данной местности ограды и памятника и расходы на поминки в разумных пределах. Названные расходы компенсируются фактически понесшим их лицам, причем в их сумму не засчитывается полученное гражданами пособие на погребение<sup>\*(660)</sup>. При определении размера таких расходов также не учитывается вина самого потерпевшего.

## **5. Порядок выплаты возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина**

Платежи по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, производятся периодически, как правило ежемесячно, что соответствует порядку выплаты заработной платы, которую по общему правилу призваны компенсировать данные платежи. По решению суда при наличии уважительных причин у потерпевшего и с учетом возможностей причинителя вреда возможно осуществление единовременных платежей, но за период не более трех лет (п. 1 ст. 1092 ГК). Порядок компенсации дополнительных расходов (периодический или единовременный) зависит от их характера. В некоторых случаях она возможна и на будущее время. Суммы по возмещению морального вреда и расходов на погребение выплачиваются однократно.

В связи с длительным характером таких выплат необходимо учитывать возможные (возникающие в будущем) изменения в состоянии здоровья потерпевшего. Если его трудоспособность в связи с причиненным повреждением здоровья в дальнейшем уменьшилась, он вправе потребовать от причинителя соответствующего увеличения размера возмещения вреда; если же она возросла, причинитель вправе требовать соответствующего уменьшения размера возмещения. Аналогичное влияние на размер возмещения данного вреда может оказать и изменение имущественного положения гражданина, причинившего вред (п. 3 и 4 ст. 1090 ГК).

Суммы выплачиваемого потерпевшему или его иждивенцам возмещения подлежат индексации при повышении стоимости жизни или пропорциональному увеличению в связи с повышением минимального размера оплаты труда (ст. 1091 ГК).

Размер возмещения вреда по случаю потери кормильца его конкретным иждивенцам может быть также изменен:

во-первых, в связи с рождением его ребенка после его смерти (в этом случае он уменьшится в связи с увеличением числа иждивенцев);

во-вторых, при назначении или прекращении выплат лицам, занятым уходом за детьми, внуками, братьями и сестрами умершего кормильца (в этом случае он соответственно уменьшится или увеличится в зависимости от увеличения или уменьшения числа иждивенцев (п. 3 ст. 1089 ГК).

Ответственным за причинение вреда жизни или здоровью гражданина может являться юридическое лицо, подлежащее ликвидации и, следовательно, не имеющее правопреемников, к которым переходят обязанности по компенсации причиненного им вреда. В таком случае соответствующие платежи должны быть капитализированы (т.е. обособлены в общей сумме за весь предполагаемый период выплат) для передачи их организации, обязанной в будущем осуществлять выплаты потерпевшему, по правилам, установленным специальным законом или иными правовыми актами (п. 2 ст. 1093 ГК)<sup>(661)</sup>.

На требования о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью граждан, не распространяется исковая давность (ст. 208 ГК). Однако требования, предъявленные по истечении трех лет с момента возникновения права на возмещение такого вреда, удовлетворяются за прошлое время не более чем за три года, предшествующих предъявлению иска.

## **§ 10. Обязательства из причинения вреда недостатками товаров, работ или услуг**

### **1. Общие условия ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товаров, работ или услуг**

Вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков товара, работы или услуги, а также вследствие недостоверной или недостаточной информации о товаре (работе, услуге), подлежит возмещению продавцом или изготовителем товара, лицом, выполнившим работу или оказавшим услугу (исполнителем), независимо от их вины и от того, состоял потерпевший с ними в договорных отношениях или нет (ст. 1095 ГК).

Вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков товара, работы или услуги, как и в некоторых иных случаях (например, при причинении вреда источником повышенной опасности), подлежит возмещению причинителем независимо от его вины. Основаниями освобождения причинителя вреда от ответственности в соответствии со ст. 1098 ГК являются непреодолимая сила и нарушение потерпевшим установленных правил пользования товаром, результатами работы, услуги, их хранения

или транспортировки (п. 5 ст. 14 Закона о защите прав потребителей). При этом бремя доказывания существования таких обстоятельств возлагается на причинителя вреда.

## **2. Специальные условия ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товаров, работ или услуг**

По правилам ст. 1095-1098 ГК возмещению подлежит только вред, возникший либо вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков товара, работы или услуги, либо вследствие недостоверной или недостаточной информации о товаре (работе, услуге). При отсутствии причинно-следственной связи между указанными обстоятельствами и возникшим вредом вред возмещается на общих основаниях.

В качестве ответственных лиц в случае причинения вреда вследствие недостатков товара либо непредоставления полной или достоверной информации о нем выступают продавец или изготовитель товара. Если же вред причинен вследствие недостатков работы или услуги либо из-за непредоставления полной или достоверной информации о них, ответственным является лицо, выполнившее работу или оказавшее услугу, т.е. исполнитель.

Закон формально не ограничивает круг потерпевших лиц, указывая на то, что возмещению подлежит вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица. Таким образом, в отличие от Закона о защите прав потребителей ГК распространил действие рассматриваемых правил не только на граждан, но и на юридических лиц. Однако нормы § 3 гл. 59 ГК могут применяться только в случаях приобретения товара, выполнения работы или оказания услуги в потребительских целях, но не для использования в предпринимательской деятельности (ст. 1095 ГК). В связи с этим, если изготовитель, продавец или исполнитель докажут, что они соответственно не производили и не реализовывали товары, а также не выполняли работы и не оказывали услуги для потребительских целей либо что потерпевшее лицо приобрело их для целей предпринимательской деятельности, их ответственность за причиненный вред должна наступать на общих основаниях.

Требовать возмещения вреда вправе любой потерпевший независимо от того, состоял ли он в договорных отношениях с продавцом товара или исполнителем работы (услуги). Однако право на возмещение вреда согласно ст. 1097 ГК ограничено сроком службы или сроком годности<sup>\*(662)</sup>, установленным нормативно-технической документацией, а при его отсутствии вред подлежит возмещению в случае его причинения в течение десяти лет со дня передачи товара (работы) потребителю, а если день передачи установить невозможно - с даты изготовления товара (окончания выполнения работы).

В тех же случаях, когда на товар (работу) в соответствии со ст. 472 ГК, п. 2, 4 и 5 ст. 5 Закона о защите прав потребителей изготовителем (исполнителем) должен быть определен срок службы или срок годности<sup>\*(663)</sup>, но он в нарушение требований закона не установлен, либо потребитель, которому был продан товар (выполнена работа), не был проинформирован о необходимых действиях по истечении срока службы или срока годности и возможных последствиях при невыполнении указанных действий, вред подлежит возмещению независимо от времени его причинения<sup>\*(664)</sup>.

Потребитель может предъявить требование о возмещении вреда, причиненного вследствие недостатков товара, как к продавцу, так и к изготовителю товара. Таким образом, закон допускает конкуренцию договорного и деликтного исков, оставляя право выбора за потребителем. Вред, причиненный товаром ненадлежащего качества по истечении гарантийного срока, должен возмещаться изготовителем. Если же вред был причинен вследствие недостатков в работе или услуге, то он всегда возмещается исполнителем.

Наряду с ГК норма об имущественной ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара (работы, услуги), содержится в ст. 14 Закона о защите прав потребителей. Следует подчеркнуть, что формулировки, содержащиеся в п. 1-3, 5 ст. 14 Закона о защите прав потребителей, полностью соответствуют ст. 1095-1098 ГК, посвященным возмещению вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг.

Вместе с тем в соответствии с п. 4 ст. 14 Закона о защите прав потребителей изготовитель или исполнитель несет ответственность за вред, причиненный жизни, здоровью и имуществу потребителя в связи с использованием ими различного рода материалов, оборудования, инструментов и иных средств, необходимых для производства товаров, выполнения работ или оказания услуг, независимо от того, позволял ли уровень научных и технических знаний выявить их особые свойства. Следовательно, в данном случае Законом устанавливается по существу абсолютная ответственность, т.е. ответственность, от которой изготовитель или исполнитель не может быть освобожден ни при каких условиях.

Если потерпевшим является потребитель, то в соответствии со ст. 15 Закона о защите прав

потребителей он наряду с возмещением имущественного вреда также вправе требовать компенсации морального вреда. При этом моральный вред, причиненный потребителю вследствие нарушения изготовителем (исполнителем, продавцом, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, а также импортером) его прав, предусмотренных законодательством о защите прав потребителей, возмещается причинителем вреда только при наличии вины\*(665).

### **Дополнительная литература**

Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. Теория и практика. М., 1986;

Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности / Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2005. Т. 2;

Маковский А.Л. Гражданская ответственность государства за акты власти / Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998;

Симолин А.А. Основания гражданской ответственности за вред и убытки / Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2005;

Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983;

Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. М., 1999;

Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав граждан. М., 1990.

## **Глава 68. Обязательства из неосновательного обогащения**

### **§ 1. Понятие и виды обязательств из неосновательного обогащения**

#### **1. История развития обязательств из неосновательного обогащения**

Обязательства из неосновательного обогащения, в настоящее время в том или ином виде известные практически всем развитым правовым порядкам континентальной Европы, являются результатом заимствования из римского права института *condictio* (лат. *condictio* - получение, приобретение)\*(666). В результате развития взглядов римских юристов на *condictio sine causa* (безосновательное приобретение)\*(667) к этой категории стали относиться ошибочный платеж долга, в действительности не существующий (*condictio indebiti*); передача истцом ответчику определенной суммы денег или движимой вещи для достижения какой-либо цели, невозможность достижения которой существовала изначально или возникла впоследствии (например, передача денег в качестве приданого при несостоявшейся впоследствии женитьбе, получение наследства по подложному завещанию). Во всех приведенных случаях получатель имущества не мог возражать против изъятия у него приобретенного имущества ввиду отсутствия основания (*sine causa*) по иску *condictio*. Различные типы и виды *condictio*, классифицированные в Дигестах Юстиниана\*(668), а также конструкция общей *condictio sine causa*\*(669) и послужили основой для создания норм об обязательствах из неосновательного обогащения.

Российское дореволюционное законодательство не содержало норм, посвященных неосновательному обогащению как специальному обязательству, хотя судебной практике и правовой теории того времени они были хорошо известны. При разрешении споров о неосновательном обогащении применялось общее правило ст. 574 ч. 1. т. X Свода Законов Российской империи о праве на вознаграждение за понесенные вред и убытки, согласно которому "как по общему закону никто не может быть без суда лишен прав, ему принадлежащих, то всякий ущерб в имуществе и причиненные кому-либо вред и убытки, с одной стороны, налагают обязанность доставлять, а с другой - производить право требовать вознаграждение"\*(670).

Впервые легальные установления об обязательствах вследствие неосновательного обогащения появились в России в ГК РСФСР 1922 г. (ст. 399-402). В ст. 399 указывалось: "Обогатившийся за счет другого без достаточно установленного законом или договором основания обязан возратить

неосновательно полученное. Обязанность возврата наступает и тогда, когда основание обогащения отпадает впоследствии". Близкое к приведенному определение содержалось в ГК РСФСР 1964 г. (ч. 1-2 ст. 473).

## **2. Понятие обязательств из неосновательного обогащения**

Действующее легальное определение обязательства вследствие неосновательного обогащения гласит:

Лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество, за исключением случаев, предусмотренных ст. 1109 ГК (п. 1. ст. 1102 ГК).

Как вытекает из определения, в обязательстве из неосновательного обогащения кредитором является потерпевший, а должником - приобретатель - лицо, неосновательно приобретенное или сбереженное имущество. Субъектами рассматриваемого обязательства могут быть как граждане, так и юридические лица.

Функциональное назначение обязательств, возникающих из неосновательного обогащения, состоит в обеспечении восстановления имущественных потерь потерпевшего приобретателем, обогатившимся в результате необоснованного приобретения имущества потерпевшего или сбережения своего имущества за счет потерпевшего.

В основе возникновения обязательств из неосновательного обогащения лежат разнообразные юридические факты. Несмотря на это, обязательства из неосновательного обогащения представляют собой единый, самостоятельный внедоговорный институт, служащий защите права собственности и иных имущественных прав.

## **3. Условия возникновения обязательств из неосновательного обогащения**

Фактический состав, порождающий обязательства из неосновательного обогащения или сбережения имущества, состоит из следующих элементов:

а) одно лицо приобретает или сберегает имущество за счет другого;

б) имущество приобретается или сберегается без предусмотренных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований.

Приобретение имущества одним лицом за счет другого означает увеличение объема имущества у одного лица и одновременное уменьшение его объема у другого. Приобретение предполагает количественные приращения имущества, повышение его стоимости без произведения соответствующих затрат приобретателем. Например, когда гражданин, действуя по поручению другого, ошибочно передает долг доверителя не заимодавцу, а другому лицу; когда организация повторно оплачивает полученные на ее имя товары, и т.п.

Сбережение имущества означает, что лицо должно было израсходовать свои денежные средства или иное имущество, но не израсходовало их либо благодаря затратам другого лица, либо в результате невыплаты другому лицу положенного вознаграждения. Например, если по платежному поручению товарищества банк ошибочно списывает деньги со счета другого товарищества, то налицо сбережение имущества у одного товарищества и соответствующее его уменьшение у другого. Если лицо без согласия собственника фактически пользуется вещью, не выплачивая собственнику положенного вознаграждения, то имеет место сбережение имущества за счет невыплаты вознаграждения, причитающегося собственнику вещи. Когда склад ошибочно отпускает покупателю нефтепродукты, принадлежащие одному субъекту, в счет исполнения обязательств другого субъекта, то у последнего возникает сбережение имущества, равное по объему количеству ошибочно переданных нефтепродуктов.

Неосновательное приобретение или сбережение могут возникнуть вследствие действий и событий.

Действия, приводящие к неосновательному приобретению (сбережению) имущества, разнообразны. Это могут быть действия самого потерпевшего (уплата чужого долга, повторная оплата уже оплаченного товара и т.п.); действия третьих лиц (ошибочная выдача груза железной дорогой не получателю, указанному в накладной, а другому лицу, и т.п.); действия самого приобретателя имущества (получение почтового перевода, пришедшего на имя однофамильца, и т.п.)

Сами действия, порождающие обязательства из неосновательного обогащения, могут быть как



правомерными, так и неправомерными. Если выполняя поручение, поверенный, не изучив должным образом указаний доверителя, вручит долг последнего не его кредитору, а другому лицу, то налицо неправомерное действие. Но если сам доверитель ошибочно указал в договоре поручения в качестве кредитора не то лицо, то действия поверенного правомерны.

Неосновательное обогащение может возникнуть вследствие действий в чужом интересе. Согласно ст. 987 ГК если действия, непосредственно направленные на обеспечение интересов другого лица, в том числе в случае, когда совершившее их лицо ошибочно предполагало, что действует в собственном интересе, привели к неосновательному обогащению другого лица, то применяются правила, предусмотренные гл. 60 ГК. Например, если лицо, ошибочно полагая, что находящийся в больнице сосед должен третьему лицу некую сумму денег, выплачивает ее, то эта сумма впоследствии может быть истребована от получателя в качестве неосновательного обогащения.

События, приводящие к возникновению обязательств из неосновательного обогащения, также многообразны. Таковыми могут быть буря, разразившаяся в горах и заставивший принадлежавшее одному хозяйству стадо овец смешаться со стадом другого хозяйства; наводнение, в результате которого урожай овощей был смыт с участка собственника на соседний участок, и т.д.

Разнообразие юридических фактов, способных породить обязательства из неосновательного обогащения, получило отражение в норме п. 2 ст. 1102 ГК. Согласно ей правила об обязательствах из неосновательного обогащения, предусмотренные гл. 60 ГК, применяются независимо от того, явилось ли неосновательное обогащение результатом поведения приобретателя имущества, самого потерпевшего, третьих лиц или произошло помимо их воли.

Для возникновения обязательства из неосновательного обогащения необходимо также, чтобы имущество было приобретено или сбережено неосновательно. Неосновательным считается приобретение или сбережение, не основанное на законе, ином правовом акте либо сделке. Иными словами, о неосновательности приобретения (сбережения) можно говорить, если оно лишено законного (правового) основания: соответствующей нормы права, административного акта или сделки.

Например, если нанятые крестьянским хозяйством рабочие по ошибке уберут часть урожая картофеля соседнего хозяйства и смешают эту часть с урожаем нанявшего их хозяйства, то имеет место неосновательное приобретение. Если же крестьянское хозяйство, нанявшее рабочих, арендует земельный участок, принадлежащий соседнему хозяйству, присвоение урожая картофеля, убранного с этого участка, является основательным, так как опирается на сделку - договор аренды. Если субъект пользуется государственным имуществом, переданным ему неуполномоченным государственным органом, то налицо неосновательное использование имущества. Если же субъект пользуется государственным имуществом на основании акта уполномоченного государственного органа, то пользование будет юридически обоснованным.

Различие юридически основательного и неосновательного приобретений особенно наглядно видно при сопоставлении норм о неосновательном обогащении и правил о спецификации вещи. В соответствии с п. 2 ст. 220 ГК, если иное не предусмотрено договором, собственник материалов, приобретший право собственности на изготовленную из них вещь, обязан возместить стоимость переработки осуществившему ее лицу. В случае же приобретения права собственности на новую вещь изготовившим ее лицом последнее обязано возместить собственнику материалов их стоимость. Как видно, во втором случае лицо, осуществившее переработку, обоснованно (в силу предписания закона) приобретает право собственности на новую вещь, но оно должно возместить собственнику материала его стоимость, ибо в противном случае это лицо неосновательно обогатилось бы за счет собственника материала.

Приобретение (сбережение) имущества признается неосновательным, если его правовое основание отпало впоследствии. Отпадение правового основания означает исчезновение обстоятельств, позволяющих говорить о юридической основательности приобретения (сбережения) имущества. Оно имеет место, например, в случае принятия новой правовой нормы с обратной силой действия, объявляющей произведенные до издания данной нормой факты передачи имущества незаконными.

Другой случай отпадения основания приобретения (сбережения) имеет место при отмене вступившего в законную силу решения суда. Согласно ст. 325 АПК, если приведенный в исполнение судебный акт отменен полностью или в части и принят новый судебный акт о полном или частичном отказе в иске, то ответчику возвращается все то, что было взыскано с него в пользу истца по отмененному или измененному в соответствующей части судебному акту<sup>\*(671)</sup>.

Правовое основание приобретения (сбережения) имущества может отпасть вследствие возврата собственнику индивидуально-определенной вещи, за утрату которой титульный пользователь до указанного возврата возместил собственнику сумму реального ущерба. Так, если арендатор возместит арендодателю стоимость украденной у него арендованной вещи, а впоследствии вещь будет найдена и возвращена арендодателю, то основание произведенного арендатором платежа будет считаться

отпавшим.

Отпадает правовое основание передачи имущества и в случае признания сделки недействительной. Так, наследник, принявший имущество наследодателя в соответствии с завещанием последнего, при признании такого завещания недействительным станет неосновательным приобретателем, поскольку первоначально существовавшее основание его имущественных приобретений - завещание отпало.

Отпадение правового основания для получения имущества налицо при признании судом недействительным (незаконным) решения общего собрания акционеров о выплате дивидендов, если такое признание состоялось после их выплаты.

Примеры отпадения правового основания приобретения (сбережения) имущества весьма разнообразны. Но все случаи отпадения правового основания приобретения (сбережения) имущества приводят к тем же юридическим последствиям, что и случаи приобретения (сбережения) имущества без достаточных оснований. Поэтому о возникновении обязательств из неосновательного приобретения или сбережения имущества можно говорить во всех случаях, когда действия людей или события приводят к противоправному результату - ничем юридически не обоснованному возникновению имущественных выгод на стороне одного лица за счет другого. Именно этот противоправный результат в виде юридически неосновательных имущественных выгод, перешедших к приобретателю за счет потерпевшего, и является фактическим основанием возникновения обязательств из неосновательного обогащения.

#### 4. Получение недолжного

Наиболее распространенной формой неосновательного обогащения является получение приобретателем недолжного. Основная разновидность этой формы - исполнение недолжного, т.е. передача потерпевшим приобретателю имущественной выгоды, которая не должна была передаваться, потому что лежащие в основе передачи сделка или иное правовое основание изначально отсутствовали, или были недействительны, или отпали впоследствии\*(672).

Получение недолжного имущества охватывает различные случаи неосновательного приобретения:

исполнение несуществующей обязанности в результате фактической ошибки (наследник платит мнимый долг наследодателя; гражданин оплачивает в результате получения неверной информации несуществующие долги сына и т.п.);

исполнение обязательства с превышением подлежащей уплате суммы либо количества подлежащего передаче имущества (платежный документ акцептуется плательщиком полностью, в то время как поставленная продукция составляет лишь часть от подлежащего поставке; передача покупателю вследствие ошибки в цене излишних товаров и т.п.);

исполнение уже прекратившегося обязательства (повторная уплата долга, передача однородного имущества приобретателю после получения им такого и т.п.).

К получению приобретателем недолжного имущества относятся также случаи приобретения имущественных выгод в результате ошибочных действий третьих лиц (например, когда наемный работник смешивает урожай зерновых, принадлежащий потерпевшему, с урожаем приобретателя). Разновидностью приобретения недолжного имущества являются случаи приращения имущества приобретателя за счет имущества потерпевшего в результате каких-либо событий (приращение к стаду овец, произошедшее в результате того, что принадлежащие потерпевшему овцы по причине бурана смешались с чужим стадом и дали приплод).

В качестве недолжного получения имущественной выгоды лицо может приобрести вещи, определяемые родовыми признаками, деньги в наличной и безналичной форме, ценные бумаги на предъявителя, не индивидуализированные каким-либо образом\*(673), "бездокументарные ценные бумаги" и другие имущественные права. Получение недолжного исполнения может заключаться в получении приобретателем услуг за счет потерпевшего (например, при ошибочном предоставлении потерпевшим приобретателю туристических услуг, включая проживание в гостинице).

В процессе и в результате получения приобретателем имущественных выгод в виде вещей, определяемых родовыми признаками, наличных денег или ценных бумаг на предъявителя происходит обезличивание указанных видов имущества, потеря приданной им индивидуализации. Они смешиваются с однородным имуществом приобретателя - урожай картофеля, ошибочно убранный с чужого земельного участка, с картофелем собственного урожая; наличные деньги, полученные в оплату несуществующего долга, с деньгами приобретателя; облигации на предъявителя с облигациями приобретателя и т.п. Поэтому они становятся объектами права собственности (иного вещного права) приобретателя, а потерпевший утрачивает на них право собственности\*(674). Вследствие этого между

потерпевшим и приобретателем вещей, определяемых родовыми признаками, наличных денег, ценных бумаг на предъявителя возникает не вещно-правовое, а обязательственно-правовое отношение. Являясь кредитором, потерпевший вправе предъявить к должнику-приобретателю обязательственно-правовое требование о возврате имущества того же рода в натуре или в денежном выражении.

Из изложенного следует, что индивидуально-определенные вещи не могут быть объектом недолжного полученного (неосновательного обогащения), так как при их выбытии из владения собственника последний сохраняет свой правовой титул. Вследствие этого приобретатель индивидуально-определенной вещи с юридической точки зрения не обогащается за ее счет. Обогащение может возникнуть по ее поводу или в связи с ней.

При получении приобретателем в качестве недолжного относительных имущественных прав, в том числе безналичных денег и "бездокументарных ценных бумаг", они в силу своей природы и правил их учета становятся принадлежностью имущества приобретателя. Иначе говоря, потерпевший теряет юридический титул на них, а обогатившийся приобретает его\*(675). По этой причине потерпевший может возвратить утерянный юридический титул (т.е. вернуть себе неосновательно переданные имущественные права, включая безналичные деньги и "бездокументарные ценные бумаги") только в результате обязательственно-правового иска. Доказательством этому служат правила ст. 1106 ГК, закрепившие, что лицо, передавшее путем уступки требования или иным образом принадлежащее ему право другому лицу на основании несуществующего или недействительного обязательства, вправе требовать восстановления прежнего положения, в том числе возвращения ему документов, удостоверяющих переданное право.

Таким образом, получение приобретателем недолжных имущественных выгод за счет потерпевшего влечет последствия, определяющие обязательственно-правовую природу отношений между приобретателем и потерпевшим.

## 5. Неосновательное сбережение имущества

Наиболее простой формой сбережения выступает имущественная выгода, возникающая у приобретателя вследствие исполнения лежащих на нем обязательств за счет имущества потерпевшего. Речь идет об оплате денежного требования не должником, а другим лицом; ошибочном исполнении обязательства по передаче имущества, за счет имущества принадлежащего не должнику, а третьему лицу.

Самостоятельной формой сбережения имущества является неосновательное обогащение в результате временного использования приобретателем чужого имущества без намерения приобретения юридического титула на него (п. 2 ст. 1005 ГК). Таковы, например, выпас скота на чужом земельном участке или использование чужих подъездных железнодорожных путей без ведома их собственников\*(676). В подобных случаях приобретатель обязан возместить потерпевшему то, что он сберег вследствие такого пользования, причем по цене, существовавшей во время, когда закончилось пользование, и в том месте, где оно произошло.

Аналогично неосновательному обогащению в результате временного использования приобретателем чужого имущества происходит сбережение имущества в результате незаконного использования авторских, патентных и других исключительных прав без согласия обладателей данных прав, а также посягательства на чужую служебную и коммерческую информацию. При совершении подобных нарушений у незаконного пользователя возникает неосновательное сбережение в результате неуплаты лицензионных платежей за использование изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, товарных знаков, чужой служебной и коммерческой информации, а также неуплаты вознаграждения за использование авторских и смежных прав\*(677).

Подтверждение сказанному можно найти в норме п. 2 ст. 49 Закона об авторском праве, согласно которой обладатели исключительных прав вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации в двукратном размере стоимости прав на использование произведений или объектов смежных прав, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведений или объектов смежных прав.

Вместе с тем в п. 2 ст. 14 Патентного закона, п. 2 ст. 46 Закона о товарных знаках, а также в абз. 2 п. 2 ст. 139 ГК предусмотрена только возможность взыскания убытков, возникших у правообладателей. Однако очевидно, что при незаконном использовании исключительных прав патентообладателя, прав на товарный знак, знак обслуживания, чужой служебной и коммерческой информации у нарушителей во всех случаях возникает сбережение имущества в результате неуплаты лицензионных платежей. Оно имеет место независимо от возможного имущественного приращения - дохода, полученного в результате незаконного использования объектов исключительных прав, служебной и коммерческой

информации.

Указанные виды неосновательного обогащения, полученные нарушителями данных исключительных прав, прав на служебную и коммерческую информацию в силу отсутствия специального предписания закона должны быть взысканы в пользу потерпевшего по правилам об обязательствах из неосновательного обогащения. В подобных случаях цель иска из неосновательного обогащения состоит в присуждении законному обладателю исключительного права, права на служебную и коммерческую тайну реального имущественного сбережения и доходов, неосновательно возникших у нарушителя.

Формой сбережения имущества является получение приобретателем недолжной услуги. Между приобретателем неосновательной услуги и потерпевшим возникает обязательственное отношение, в силу которого лицо, неосновательно пользовавшееся чужими услугами, должно возместить потерпевшему то, что оно сберегло вследствие такого пользования, причем по цене, существовавшей во время, когда закончилось пользование, и в том месте, где оно происходило (п. 2 ст. 1105 ГК).

## **§ 2. Содержание и исполнение обязательств из неосновательного обогащения**

### **1. Содержание обязательств из неосновательного обогащения**

Неосновательное обогащение одного лица за счет другого независимо от того, в какой форме оно произошло, порождает между приобретателем и потерпевшим обязательство по возмещению потерпевшему имущества, неосновательно утраченного им или сбереженного за его счет. Предметом требования потерпевшего (кредитора) по данному обязательству могут быть только вещи, определяемые родовыми признаками, включая наличные деньги и не индивидуализированные каким-либо образом ценные бумаги на предъявителя, а также имущественные права, в том числе безналичные деньги и "бездокументарные ценные бумаги".

Если обязательство возникло вследствие неосновательного приобретения лицом вещей, определяемых родовыми признаками, включая наличные деньги и ценные бумаги на предъявителя, не индивидуализированные каким-либо образом, то главным элементом содержания обязательства является требование потерпевшего о возврате имущества того же рода в натуре или в денежном выражении. В соответствии со ст. 1104 ГК имущество, составляющее неосновательное обогащение приобретателя, должно быть возвращено потерпевшему в натуре (т.е. вещами или другим имуществом того же рода и качества). Причем приобретатель отвечает перед потерпевшим за любую (в том числе допущенную случайно) недостачу (или ухудшение) неосновательно приобретенного или сбереженного имущества<sup>(678)</sup>, если повлекшее недостачу событие произошло после того, как приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения. До этого момента он отвечает лишь за умысел и грубую неосторожность. Помимо указанного приобретатель должен возместить потерпевшему расходы по возврату неосновательного обогащения в натуре.

Если невозможно возвратить в натуре неосновательно полученное или сбереженное имущество, приобретатель должен возместить потерпевшему действительную стоимость этого имущества на момент его приобретения, а также убытки, вызванные последующим изменением стоимости имущества, если приобретатель не возместил его стоимость немедленно после того, как узнал о неосновательности обогащения (п. 1 ст. 1105 ГК).

Если обязательство из неосновательного обогащения возникло вследствие передачи потерпевшим приобретателю имущественных прав, в том числе безналичных денег или "бездокументарных ценных бумаг", то в результате его исполнения должно быть восстановлено имущественное положение потерпевшего, существовавшее до нарушения его прав. Восстановление прежнего положения может происходить путем признания недействительной сделки по уступке прав, восстановления записи на счете депо по "бездокументарным ценным бумагам", зачисления безналичных денег на счет потерпевшего.

Норма ст. 1106 ГК, согласно которой лицо, передавшее путем уступки требования или иным образом принадлежащее ему право на основании несуществующего или недействительного обязательства, вправе требовать восстановления прежнего положения, в том числе возвращения документов, удостоверяющих переданное право, должна толковаться расширительно. При буквальном толковании создается впечатление, что закон защищает потерпевшего только в случаях, когда он лишился своих прав в результате собственных действий по передаче права.

Вместе с тем имущественные права могут быть присвоены третьим лицом, например, права учредителя общества с ограниченной ответственностью - вследствие подачи на государственную регистрацию поддельных учредительных документов; безналичные деньги и "бездокументарные ценные



бумаги" могут быть переведены с потерпевшего на приобретателя в результате действий банка или реестродержателя и т.д. Очевидно, в таких ситуациях потерпевший вправе в силу общих предписаний ст. 1102 и 1106 ГК требовать восстановления прежнего положения, в том числе возвращения ему документов, удостоверяющих имущественные права, в том числе права на безналичные деньги и "бездокументарные ценные бумаги", непосредственно от указанных третьих лиц.

При неосновательном обогащении, возникшем в связи с получением приобретателем необоснованной услуги или неосновательным использованием им чужого имущества, обязательство приобретателя заключается в необходимости предоставления потерпевшему имущественного эквивалента по цене, существовавшей в то время, когда закончилось получение услуги или использование имущества, и в том месте, где это происходило.

В процессе исполнения обязательств из неосновательного обогащения часто возникает вопрос о возмещении потерпевшему неполученных доходов. Он должен решаться в соответствии с п. 1 ст. 1107 ГК, согласно которому лицо, неосновательно получившее или сберегшее имущество, обязано возвратить или возместить потерпевшему все доходы, которые оно извлекло или должно было извлечь из этого имущества с того времени, когда узнало или должно было узнать о неосновательности обогащения.

Когда денежные средства передаются приобретателю в безналичной форме (путем зачисления на его банковский счет), приобретатель должен узнать о неосновательном получении средств при представлении ему банком выписки о проведенных по счету операциях или иной информации о движении средств по счету в порядке, предусмотренном банковскими правилами и договором банковского счета. При представлении приобретателем доказательств, свидетельствующих о невозможности установления им факта ошибочного зачисления на его счет денег по переданным ему данным, обязанность уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами возлагается на него с момента, когда он мог получить сведения об ошибочном получении средств<sup>\*(679)</sup>.

Приобретатель в процессе исполнения обязательств из неосновательного обогащения вправе требовать от потерпевшего возмещения затрат на имущество, подлежащее возврату. Согласно ст. 1108 ГК при возврате неосновательно полученного или сбереженного имущества или возмещении его стоимости приобретатель вправе требовать от потерпевшего возмещения понесенных необходимых затрат на содержание и сохранение имущества с того времени, с которого он обязан возвратить доходы с зачетом полученных им выгод. Право на возмещение затрат утрачивается в случае, когда приобретатель умышленно удерживал имущество, подлежащее возврату.

## **2. Имущество, не подлежащее возврату в качестве неосновательного обогащения**

Из общего правила о возврате неосновательного обогащения потерпевшему закон делает несколько исключений. В соответствии со ст. 1109 ГК не подлежит возврату в качестве неосновательного обогащения:

а) имущество, переданное во исполнение обязательства до наступления срока исполнения, если обязательством не предусмотрено иное;

б) имущество, переданное во исполнение обязательства по истечении срока исковой давности;

в) заработная плата и приравненные к ней платежи, пенсии, пособия, стипендии, возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, алименты и иные денежные суммы, предоставленные гражданину в качестве средств к существованию, при отсутствии недобросовестности с его стороны и счетной ошибки;

г) денежные суммы и иное имущество, предоставленные во исполнение несуществующего обязательства, если приобретатель докажет, что лицо, требующее возврата имущества, знало об отсутствии обязательства либо предоставило имущество в целях благотворительности.

Перечень случаев и форм неосновательного обогащения, не подлежащего возврату, является закрытым и расширительному толкованию не подлежит.

Положение п. 1 ст. 1109 ГК о том, что имущество, переданное во исполнение обязательства до наступления срока исполнения, если обязательством не предусмотрено иное, не подлежит возврату в качестве неосновательного обогащения, вытекает из нормы ст. 315 ГК. Из системного толкования указанных правил следует, что имущество, переданное досрочно во исполнение обязательства, подлежит возврату в качестве неосновательного обогащения только тогда, когда самим досрочно исполненным обязательством предусмотрена обязанность такого возврата. Помимо этого, имущество, переданное во исполнение обязательства до наступления срока исполнения, может подлежать возврату в качестве неосновательного обогащения, если сделка или иное основание возникновения исполненного обязательства будут признаны после передачи имущества недействительными по основаниям,



предусмотренным законом.

Имущество, переданное во исполнение обязательства по истечении срока исковой давности, не подлежит возврату в качестве неосновательного обогащения (п. 2 ст. 1109 ГК). Это положение вытекает из нормы ст. 206 ГК, согласно которой должник или иное обязанное лицо, исполнившее обязанность по истечении срока исковой давности, не вправе требовать исполненное обратно, хотя бы в момент исполнения указанное лицо и не знало об истечении давности. Оно основано на признании существования натуральных обязательств<sup>\*(680)</sup>.

Запрет на истребование в качестве неосновательного обогащения заработной платы и приравненных к ней платежей, пенсий, пособий, стипендий, возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью, алиментов и иных денежных сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию, действует при условии добросовестности гражданина-получателя. Если будет доказана его недобросовестность или наличие счетной ошибки, указанные денежные суммы подлежат возврату. Бремя доказывания недобросовестности гражданина, получившего такие денежные суммы, или наличия счетной ошибки лежит на потерпевшем, требующем возврата выплаченных денежных сумм.

Норма п. 4 ст. 1109 ГК содержит указание на два безусловных основания для отказа потерпевшему в возврате неосновательного обогащения:

а) правовая ошибка - предоставление имущества потерпевшим, заведомо знающим об отсутствии обязательства по предоставлению имущества;

б) предоставление имущества в целях благотворительности.

Типичную правовую ошибку можно видеть в следующем примере.

Потерпевший вступил в переговоры с коммерческой организацией о заключении договора купли-продажи. Только начав переговоры и еще не подписав никаких документов, потерпевший по просьбе коммерческой организации перечислил на расчетный счет третьей организации, состоявшей в договоре с коммерческой организацией, деньги, которые фигурировали при переговорах о заключении договора купли-продажи в качестве предоплаты за покупаемый товар. Впоследствии договор купли-продажи так и не был заключен. При описанных обстоятельствах потерпевший не сможет истребовать свои деньги от третьего лица, так как третье лицо не может считаться неосновательно обогатившимся, ибо оно получило деньги на основании договора с коммерческой организацией. От коммерческой организации, которая неосновательно сберегла деньги в результате платежа, осуществленного потерпевшим, последний не может истребовать неосновательное обогащение потому, что коммерческая организация легко докажет, что потерпевший выплатил деньги, заведомо зная об отсутствии какого бы то ни было обязательства по оплате<sup>\*(681)</sup>.

Введение в институт неосновательного обогащения понятия правовой ошибки основано на принципе: "Незнание закона не освобождает от ответственности". Вместе с тем правовая ошибка как основание в отказе возврата неосновательного обогащения призвана служить обеспечению стабильности гражданского оборота и препятствовать различным формам злоупотреблений посредством использования кондикционных исков.

Правовую ошибку необходимо отличать от фактической ошибки, которая не может служить основанием для отказа в истребовании неосновательного обогащения. Примером фактической ошибки являются следующие действия субъектов. Покупатель в соответствии с условиями договора был обязан перечислить деньги за товар третьему лицу, указанному продавцом. Покупатель перечислил деньги, но по ошибочным реквизитам (не лицу, указанному продавцом). Вследствие этого покупатель не может считаться лицом, надлежащим образом исполнившим свое обязательство по договору купли-продажи, но как лицо, совершившее фактическую ошибку, может истребовать в качестве потерпевшего неосновательное обогащение от третьего лица - получателя денег. Фактический характер ошибки потерпевшего состоит в том, что в основе его действий лежало обязательство по оплате, но оно было ошибочно исполнено ненадлежащему лицу. Фактические ошибки весьма разнообразны. К ним можно отнести повторный платеж за отгруженный товар, оплату мнимых долгов сына отцом, введенным в заблуждение получателем средств, и т.д.

Правовая ошибка различно понимается в континентальной и англо-американской системах права. Данные различия существенно влияют на отграничение фактических ошибок от правовых. Пункт 4 ст. 1109 ГК отражает подход континентального права, в соответствии с которым иск из неосновательного обогащения не удовлетворяется лишь в том случае, если истец определенно знал об отсутствии у него обязательств по погашению долга или если исполнение ему предписывалось не правом, а общепринятыми морально-этическими нормами и принципами порядочности<sup>\*(682)</sup>.

В "общем праве" (common law) действует принцип, согласно которому не подлежат возврату даже деньги, уплаченные в пользу ответчика, который, добросовестно заблуждаясь, потребовал у истца вернуть не существовавший в действительности долг, а истец, признав обстоятельства уплаты этого долга справедливыми, неверно оценил их с правовой точки зрения и поэтому ошибочно посчитал себя связанным обязательствами по его погашению<sup>\*(683)</sup>. При сопоставлении определения правовой

ошибки, закрепленной в п. 4 ст. 109 ГК, и определения, имеющего место в "общем праве", становится очевидным, что, например, такие действия, как платеж денег в условиях добросовестного заблуждения плательщика в наличии обязательства платить, являются с точки зрения "общего права" правовой ошибкой, а с точки зрения действующего российского права - фактической ошибкой.

Отмеченное обстоятельство следует учитывать при применении нормы ст. 1106 ГК, согласно которой лицо, передавшее путем уступки требования или иным образом принадлежащее ему право другому лицу на основании несуществующего обязательства, вправе требовать восстановления прежнего положения, в том числе возвращения ему документов, удостоверяющих переданное право. С учетом правила п. 4 ст. 1009 ГК восстановления нарушенного права может потребовать лишь потерпевший, добросовестно заблуждавшийся в наличии обязательства по передаче права приобретателю, так как в этом случае он должен считаться совершившим фактическую ошибку.

Современная судебная практика, к сожалению, зачастую смешивает фактические и правовые ошибки и при этом пытается ограничительно толковать п. 4 ст. 1009 ГК.

Сказанное можно проиллюстрировать материалами дела, приведенного Высшим Арбитражным Судом РФ в качестве примера правильной правоприменительной практики.

Между двумя предприятиями был заключен договор купли-продажи ремонтного оборудования. После передачи товара продавец выставил счет на сумму 6 млн руб. Покупатель в счет оплаты перечислил продавцу 200 млн руб. Обнаружив факт переплаты, покупатель предъявил продавцу требование о возврате излишне полученных средств, а также об уплате процентов за весь период пользования чужими денежными средствами (п. 1 ст. 395 ГК РФ). Продавец требование в части основного долга признал, но не удовлетворил его в связи с отсутствием средств. Требование об уплате процентов продавец отклонил, указав, что узнал о неосновательности перечисления средств лишь при получении требования об их возврате. Покупатель обратился в арбитражный суд с иском о взыскании неосновательно перечисленных сумм, а также процентов за пользование чужими денежными средствами за весь период пользования ими на основании ст. 1107 ГК РФ.

Из материалов дела следовало, что цена оборудования была согласована в договоре, счет был выставлен на согласованную сумму. Оплата в большей сумме произошла вследствие технической ошибки. Получение денежных средств в перечисленном истцом размере ответчик не отрицал. В связи с тем, что ответчику была перечислена сумма, превышающая согласованный размер оплаты, суд обоснованно пришел к выводу о том, что в данном случае имеет место неосновательное обогащение на стороне ответчика и удовлетворил исковые требования в части взыскания суммы ошибочно перечисленных средств на основании пункта 1 ст. 1102 ГК РФ. При этом суд отверг доводы ответчика о том, что у истца отсутствует право требовать возврата исполненного в силу п. 4 ст. 1109 ГК РФ, поскольку истец, перечисляя средства, знал об отсутствии обязательства. Суд указал, что п. 4 ст. 1109 ГК РФ может быть применен лишь в тех случаях, когда лицо действовало с намерением одарить другую сторону и с осознанием отсутствия обязательства перед последней<sup>\*(684)</sup>.

Из приведенного примера видно, что истцом-потерпевшим была совершена фактическая ошибка и доводы ответчика должны были быть отклонены именно на этом основании. Мнение суда о том, что п. 4 ст. 1109 ГК может быть применен лишь в тех случаях, когда лицо действовало с намерением одарить другую сторону и с осознанием отсутствия обязательства перед последней, неверен по сути. Во-первых, если лицо передает имущество с намерением одарить другое, а последнее его принимает, то налицо правовое основание передачи - сделка дарения, в силу чего ни о каком неосновательном обогащении не может идти и речи. Если же такая передача вследствие нарушения правил о форме договора дарения (п. 2 ст. 574 ГК) является ничтожной сделкой, то правила п. 4 ст. 1009 ГК здесь неприменимы, так как в этом случае должны действовать нормы п. 2 ст. 167 ГК о последствиях недействительности сделок<sup>\*(685)</sup>. Во-вторых, для применения нормы п. 4 ст. 1109 ГК о правовой ошибке при ее буквальном толковании необходимо доказать лишь одно обстоятельство, касающееся субъективной стороны действий лица, требующего возврата имущества, а именно то, что это лицо знало об отсутствии обязательства. Никакие иные субъективные устремления этого лица законом во внимание не принимаются.

Согласно п. 4 ст. 1009 ГК лицо, предоставившее имущество в целях благотворительности, не может требовать его возврата в качестве неосновательного обогащения. Данное правило закрепляет правовой принцип, согласно которому обязанность возврата имущества не может быть возложена на приобретателей, которые получили его вследствие исполнения лицом, передавшим имущество, своего морального долга. Например, несмотря на то, что закон не предусматривает возможности взыскания алиментов с племянника в пользу дяди, предоставление племянником содержания дяде не расценивается как неосновательное приобретение.

### **§ 3. Субсидиарное применение обязательств из неосновательного обогащения**

## **1. Случаи субсидиарного применения обязательств из неосновательного обогащения**

В ст. 1103 ГК закреплено, что, поскольку иное не установлено ГК, другими законами или иными правовыми актами и не вытекает из существа соответствующих отношений, правила, предусмотренные гл. 60 ГК, также применяются к следующим требованиям:

- а) о возврате исполненного по недействительной сделке;
- б) об истребовании имущества собственником из чужого незаконного владения;
- в) одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством;
- г) о возмещении вреда, в том числе причиненного недобросовестным поведением обогатившегося лица.

Для определения форм, содержания, пределов субсидиарного применения норм об обязательствах из неосновательного обогащения к перечисленным способам защиты гражданских прав необходимо определить соотношение каждого из них с обязательством из неосновательного обогащения. При этом следует учитывать, что в законе речь идет о субсидиарном (дополнительном) применении норм об обязательствах из неосновательного обогащения к перечисленным выше отношениям.

## **2. Кондикционное требование и требование о возврате исполненного по недействительной сделке**

Как взаимодействуют нормы о неосновательном обогащении с нормами о признании сделок (договоров) недействительными? В ст. 1102 ГК заложена конструкция общего, универсального иска *condictio sine causa*. Поэтому право на реституцию неосновательного обогащения предоставляется потерпевшему вне зависимости от того, была ли сделка изначально недействительной или стала такой впоследствии, была ли недействительная сделка ничтожной или оспоримой.

Предоставление права на реституцию - это последствие недействительности сделки. Требование о возврате неосновательно приобретенного или сбереженного имущества - это форма (способ) осуществления права на реституцию. Поэтому нормы об обязательствах из неосновательного обогащения могут быть применены только после того, как в соответствии со специальными нормами будет установлена недействительность сделки. Например, пока в соответствии с общими нормами гл. 9 ГК не будет признана недействительной сделка, совершенная с нарушением правил лицензирования, нельзя ставить вопрос о возврате исполненного по ней, о применении норм ст. 1107 ГК о возмещении потерпевшему неполученных доходов, о взыскании процентов за необоснованное пользование чужими денежными средствами; пока не будет признано недействительным завещание, нельзя ставить вопрос об изъятии наследственного имущества у наследника.

Требование о возврате исполненного по недействительной сделке может быть предъявлено только непосредственно к лицу, в пользу которого совершалась и исполнялась сделка. Если в результате исполнения сделки, признанной впоследствии недействительной, выгоду получит не сторона по сделке, а третье лицо, требование о возврате неосновательно полученного все равно может быть адресовано только стороне по сделке. Например, строительная организация, исполняя заключенный с генеральным подрядчиком субподрядный договор, признанный впоследствии недействительным, понесет существенные затраты, связанные с ремонтом дома, принадлежащего заказчику - третьему лицу, заключившему с генеральным подрядчиком договор подряда. В этом случае субподрядная организация может адресовать требование о возврате неосновательно исполненного только генеральному подрядчику как лицу, неосновательно сберегшему свое имущество за счет субподрядной организации. Точно так же, если покупатель по требованию продавца направляет платеж третьему лицу, а договор купли-продажи признается недействительным, то лицом, неосновательно сберегшим имущество за счет покупателя, должен считаться продавец.

Требование о возврате исполненного по недействительной сделке, исполненной сторонами, носит взаимный характер. Здесь возможны варианты, при которых одной стороне в качестве неосновательно приобретенного по недействительной сделке должны быть возвращены вещи, определяемые родовыми признаками, деньги, имущественные права, а другой стороне - индивидуально-определенные вещи. В подобных случаях истребование индивидуально-определенной вещи подчиняется нормам о реституции.

Но в связи с этим может возникнуть вопрос об ответственности стороны, получившей такую вещь

в качестве предмета исполнения и допустившей ее порчу, ухудшение качества. Данный вопрос должен решаться в соответствии с предписаниями п. 2 ст. 1104 ГК, в котором закреплено, что приобретатель отвечает перед потерпевшим за всякие, в том числе и за случайные недостатки или ухудшение неосновательно приобретенного или сбереженного имущества, происшедшие после того, как он узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения. До этого момента он отвечает лишь за умысел и грубую неосторожность.

Правило п. 1 ст. 1103 ГК о субсидиарном применении норм института неосновательного обогащения при возврате исполненного по недействительной сделке имеет особенности применения в тех случаях, когда в качестве последствия недействительности сделки законодатель устанавливает конфискационные санкции (например, для сделок, совершенных с целью, противной основам правопорядка и нравственности или совершенных под влиянием обмана, насилия, угрозы, в результате злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной, а также для кабальной сделки). В подобных случаях право на возврат (кондицию) неосновательно исполненного может принадлежать только лицу, действовавшему при совершении сделки, противной основам правопорядка и нравственности, без умысла (ст. 169 ГК), либо потерпевшему по сделкам, совершенным под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной, а также по кабальной сделке (п. 2 ст. 179 ГК)\*(686).

Субсидиарное применение норм о неосновательном обогащении имеет свои особенности при возврате по правилам реституции недолжного исполнения в денежной форме. Здесь необходимо учитывать положения п. 2 ст. 1107 ГК о том, что на сумму неосновательного обогащения подлежат начислению проценты за пользование чужими средствами (ст. 395 ГК) с того времени, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств. В тех случаях, когда одна из сторон по недействительной сделке получила денежные средства, а другая - товары, работы или услуги, но может вернуть только денежные средства, предполагается равенство размера взаимных обязательств сторон.

Проценты, предусмотренные ст. 395 ГК, в соответствии с п. 2 ст. 1107 ГК подлежат начислению на сумму неосновательного денежного обогащения с момента вступления в силу решения суда о признании сделки недействительной. Если судом не будет установлено, что приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств ранее признания сделки недействительной, то проценты подлежат взысканию с этого момента\*(687).

### **3. Кондикционный и виндикационный иски**

Главное различие между кондикционным и виндикационным исками состоит в том, что виндикационный иск является вещно-правовым, а кондикционный - обязательственно-правовым способом защиты. Предметом виндикационного иска может быть только индивидуально-определенная вещь. Но такая вещь не может быть истребована по нормам об обязательствах из неосновательного обогащения, ибо сама конструкция современного кондикционного обязательства возникла в качестве правового средства защиты интересов субъектов гражданского оборота, не имевших или лишившихся возможности виндцировать вещь. В связи с этим в конструкцию обязательства из неосновательного обогащения не вводились условия о добросовестности или недобросовестности приобретателя.

Важно и другое. Если субъектом виндикационного иска является собственник (иной титульный владелец), утративший владение вещью, то субъектом кондикционного иска является лицо, лишившееся титула собственника или иных прав. Поэтому в случае удовлетворения кондикционного иска ответчика лишают прав (титула) на изымаемое у него имущество. Напротив, по виндикационному иску изъятию подлежит индивидуально-определенная вещь, которая в состав имущества ответчика не входит. Никаких прав на эту вещь у него нет, а поэтому при ее изъятии ответчика прав на вещь не лишают\*(688).

Вопрос о субсидиарном применении норм об обязательствах из неосновательного обогащения к виндикационному иску может иметь место при применении правил ст. 303 ГК о расчетах при возврате имущества из незаконного владения. На основании п. 1 ст. 303 ГК при истребовании имущества из чужого незаконного владения собственник вправе потребовать от недобросовестного владельца возврата или возмещения всех доходов, которые он извлек или должен был извлечь за все время владения. В такой ситуации собственник может ставить вопрос о взыскании с недобросовестного владельца помимо доходов неосновательного сбережения, возникшего в результате неправомерного пользования чужой индивидуально-определенной вещью без уплаты вознаграждения собственнику. Неосновательное сбережение подлежит взысканию за весь период неосновательного пользования виндцированной вещью по ставкам арендной платы, существовавшим во время, когда закончилось пользование, и в том месте, где оно происходило (п. 2 ст. 1005 ГК). На сумму неосновательно сбереженного подлежат начислению проценты за пользование чужими денежными средствами за весь



период сбережения (п. 2 ст. 1007 ГК).

В соответствии с п. 1 ст. 303 ГК при истребовании имущества из чужого незаконного владения собственник вправе потребовать от добросовестного владельца возврата или возмещения всех доходов, которые он извлек или должен был извлечь со времени, когда узнал или должен был узнать о неправомерности владения или получил повестку по иску собственника о возврате имущества\*(689). Следовательно, при истребовании вещи у добросовестного владельца период неосновательного использования, за который такой владелец должен возместить собственнику неосновательное сбережение, начинает течь с момента, когда он узнал или должен был узнать о неправомерности владения или получил повестку по иску собственника о возврате имущества. Именно за этот период подлежит взысканию с добросовестного владельца неосновательное сбережение и проценты на него (п. 2 ст. 1005, ст. 1007 ГК).

В тех случаях, когда виндикация индивидуально-определенной вещи от недобросовестного владельца невозможна вследствие ее продажи третьему лицу, собственник вещи может ставить вопрос о неосновательном обогащении недобросовестного владельца как продавца вещи. Так как такой владелец неосновательно распорядился чужой вещью, то и полученное им в качестве оплаты вознаграждение будет не чем иным, как неосновательным обогащением\*(690). В этом случае объем неосновательного обогащения продавца вещи равен объему вознаграждения, полученного им в качестве оплаты. На сумму этого вознаграждения как на сумму неосновательного денежного обогащения подлежат начислению проценты за пользование чужими денежными средствами по правилам п. 2 ст. 1107 ГК.

#### **4. Кондикционное требование и требование стороны в обязательстве о возврате исполненного**

В п. 3 ст. 1103 ГК говорится о возможности применения норм об обязательствах из неосновательного обогащения к требованиям одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством. В данном случае речь идет не о требовании по возврату исполненного по обязательству, а о требовании возврата исполненного, которое возникло в связи с обязательством, но выходит за рамки его содержания. Это имеет место в случаях, когда в адрес покупателя отгружен товар сверх заказанного; в составе арендуемого имущества арендатору передаются объекты, не обусловленные договором аренды; услуга по ошибке оплачена дважды и т.п.

Очевидно, что без выяснения содержания самих обязательств, в связи с которыми возникли отгрузка излишнего товара, передача необусловленного имущества, двойной платеж за услугу, невозможно установить наличие или отсутствие правовых оснований для этих действий. Отсутствие в содержании данных обязательств обязанностей по совершении указанных действий свидетельствует об отсутствии правового основания для их совершения. В связи с этим у стороны в обязательстве, понесшей имущественный урон, возникает право требовать возврата излишне переданного или переплаченного имущества по правилам о неосновательном обогащении.

Применение норм о неосновательном обогащении к требованиям одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством необходимо отличать от применения норм о неосновательном обогащении к случаям неосновательного приобретения или сбережения имущества, возникающим в результате расторжения договора. В первом случае исполнение, хотя и возникшее по поводу обязательства, изначально не имеет правового основания. В случае расторжения договора в результате прекращения обязательства происходит отпадение правового основания. Поэтому любое сбережение имущества (неуплата денег за полученный товар, выполненные работы, оказанные услуги) и его приобретение (например, получение предоплаты без встречного имущественного предоставления), возникшее в результате неисполнения встречного, взаимного обязательства, прекращенного расторжением договора, становятся неосновательным обогащением и могут быть истребованы потерпевшим по правилам об обязательствах из неосновательного обогащения\*(691).

#### **5. Кондикционный иск и требование о возмещении вреда**

Отграничение кондикционных обязательств от деликтных являлось и является самой сложной задачей при выяснении сферы применения кондикционных обязательств. Господствующей в науке гражданского права до недавнего времени оставалась точка зрения, согласно которой разграничение деликтного и кондикционного исков следует проводить по принципу вины:

если обогащение возникло в результате виновного поведения обогатившегося лица,



предъявленный к нему иск следует рассматривать как деликтный;

если же оно явилось следствием обстоятельств, которые нельзя вменить обогатившемуся в вину, предъявленный к нему иск следует оценить как кондикционный<sup>\*(692)</sup>.

Камнем преткновения для отмеченного подхода являлись нормы, закрепленные в ст. 402 ГК РСФСР 1922 г. и в ч. 4 ст. 473 ГК РСФСР 1964 г. В ст. 402 ГК 1922 г. было указано, что обогатившийся за счет другого лица вследствие противозаконного или направленного в ущерб государству действия этого лица обязан внести неосновательно полученное в доход государства. Норма ч. 4 ст. 473 ГК 1964 г. гласила, что имущество, приобретенное за счет другого лица не по сделке, но в результате других действий, заведомо противных интересам государства и общества, если оно не подлежит конфискации, взыскивается в доход государства. Получалось, что неосновательное обогащение могло возникнуть в результате виновных действий обогатившегося лица. Названные правила послужили основой для вывода о парадоксальности положения, при котором общий критерий - принцип вины, положенный в основу разграничения деликтного и кондикционного исков, оказывается опровергнутым при анализе одного из частных случаев неосновательного приобретения имущества<sup>\*(693)</sup>.

В действительности парадоксальность заключается в другом. В указанных нормах речь шла не о кондикционных обязательствах (исках), сущность которых заключается в обязанности обогатившегося возратить потерпевшему по его требованию неосновательное обогащение. В них говорилось об отказе (запрете) в кондикции имущества, приобретенного в результате антисоциальных действий, противоречащих основам правопорядка и нравственности. Но при отказе в кондикции нет и не может быть кондикционного обязательства. Уже римские источники давали богатый материал по данному вопросу.

Например, тот, кто стремился подкупить судью или свидетеля, или прелюбодей, уплативший заставшему его с чужой женой за молчание, или, наконец, оплативший неблагоприятные поступки других лиц не могли требовать возврата уплаченных денег<sup>\*(694)</sup>.

Случаи отказа в кондикции имеют место и в действующем законодательстве, когда законодатель устанавливает в качестве последствия недействительности сделок конфискационные санкции (например, за умышленное совершение сделок, противных основам правопорядка и нравственности). Дача и получение взятки являются антисоциальными сделками, противоречащими основам нашего правопорядка. Поэтому взяткодатель не может по суду требовать от взяткополучателя возврата суммы взятки со ссылкой на недействительность сделки, так как подобная кондикция запрещена. Обогащение взяткополучателя подлежит взысканию в доход государства. При этом требования государства будут конфискационными, а не кондикционными, поскольку обогащение взяткополучателя произошло не за счет имущества государства, а за счет имущества взяткодателя.

В связи с этим в настоящее время отграничение кондикционного иска от деликтного по принципу вины невозможно. Во-первых, в соответствии с п. 4 ст. 1103 ГК нормы о неосновательном обогащении подлежат субсидиарному применению к требованиям о возмещении вреда, в том числе причиненного недобросовестным поведением обогатившегося лица. Во-вторых, очевидно, что такая форма неосновательного обогащения, как покушение на чужие права (особенно такой ее вид, как незаконное использование чужих имущественных, в том числе исключительных прав), может быть использована приобретателем умышленно, в результате виновных действий.

В сложившейся законодательной ситуации с теоретической точки зрения наиболее обоснованным представляется разграничение деликтного и кондикционного исков в зависимости от того, образуется ли на стороне правонарушителя имущественная выгода<sup>\*(695)</sup>. Как известно, имущественным вредом является любое уничтожение или умаление охраняемого правом имущественного блага<sup>\*(696)</sup>. Но сами формы уничтожения и умаления имущественных благ весьма различны. Если указанные действия происходят в форме уничтожения, порчи имущества, причинения вреда жизни или здоровью, то правонарушитель, умаляя имущественные блага потерпевшего, не обогащается за счет него, а причиняет вред. Если же умаление имущественного блага осуществлено в форме похищения, иного неосновательного присвоения имущества правонарушителем, то в результате этого правонарушитель причиняет потерпевшему убытки и одновременно неосновательно обогащается.

Обогащение правонарушителя за счет другого лица (потерпевшего) путем умаления имущественного блага последнего в форме причинения убытков - это пограничный случай для институтов, регламентирующих обязательства из причинения вреда и обязательства из неосновательного обогащения. Но в той мере, в какой обосновано отнесение к неосновательному обогащению любого случая приобретения без достаточных правовых оснований чужого имущества лицом, действовавшим невиновно, возможно и отнесение к неосновательному обогащению случаев виновного обогащения правонарушителя за счет потерпевшего путем причинения ему убытков. Данные явления однородны, ибо в обоих случаях происходит обогащение одного лица за счет другого.

Истребование убытков, причиненных в результате обогащения лица, путем предъявления кондикционного иска оправдано также тем, что данный иск в наибольшей степени обеспечивает принцип

полного возмещения имущественного урона потерпевшего. В обязательствах, возникших из неосновательного обогащения, вина потерпевшего не может служить основанием для уменьшения размера его требований, в то время как в обязательствах из причинения вреда при наличии вины потерпевшего его требования могут быть не только ограничены, но и оставлены вовсе без удовлетворения (ст. 1083 ГК).

Важно также иметь в виду, что обязательство из неосновательного обогащения в случае неправомерного присвоения правонарушителем имущества потерпевшего может иметь место лишь тогда, когда объектом присвоения являются вещи, обладающие родовыми признаками, либо безналичные деньги и "бездокumentарные ценные бумаги". При присвоении правонарушителем индивидуально-определенной вещи и сохранении ее в натуре потерпевший как собственник, не потерявший титула, может истребовать такую вещь путем предъявления виндикационного иска.

Кондикционный иск не может быть применен вместо деликтного, но это не исключает возможности субсидиарного применения кондикционного иска наряду с деликтным. Нормы об обязательствах из неосновательного обогащения могут субсидиарно применяться к требованиям о возмещении вреда в следующих типичных случаях. Например, делинквент некоторое время незаконно владеет вещью и в процессе использования допускает ее порчу, приводящую к утрате вещь своего хозяйственного назначения, либо уничтожает вещь. В такой ситуации он должен будет возместить собственнику вещи не только причиненный ущерб, но и неосновательное сбережение, возникшее в результате незаконного использования чужой вещи. Субсидиарное применение норм об обязательствах из неосновательного обогащения возможно также при незаконном использовании субъектом чужих исключительных прав. Такое использование может вызвать у правообладателя имущественный ущерб (например, падение объемов продаж в связи с появлением на рынке товаров, произведенных с незаконным использованием изобретения), а у пользователя чужих прав - сбережение имущества в результате неуплаты лицензионных платежей.

Таким образом, субсидиарное применение норм об обязательствах из неосновательного обогащения к требованиям, вытекающим из иных способов защиты гражданских прав, имеет достаточно четкие границы, определенные цивилистической доктриной и правоприменительной практикой. При этом невозможна конкуренция между виндикационными, договорными, деликтными и кондикционными исками<sup>\*(697)</sup>. Каждый из указанных способов защиты гражданских прав имеет собственное основание применения.

### Дополнительная литература

Ем В.С. Обязательства вследствие неосновательного обогащения // Законодательство 1999. N 7;  
Маковский А.Л. Обязательства вследствие неосновательного обогащения / Гражданский кодекс РФ. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996;

Магалис Е.А. Соотношение требований из неосновательного обогащения с требованиями об истребовании имущества из чужого незаконного владения и возмещении вреда в гражданском праве // Законодательство. 2002. N 5;

Толстой Ю.К. Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения имущества (юридическая природа и сфера действия) // Вестник ЛГУ. 1973. N 5;

Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951;

Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 2. М., 1998.

---

\*(1) См.: Intellectual Property Reading Material. World Intellectual Property Organization. Geneva, 1995.

\*(2) См.: п. 1 ст. 16 Закона РФ от 9 июля 1993 г. N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах" // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 32. Ст. 1242; СЗ РФ. 1995. N 30. Ст. 2866; 2004. N 30. Ст. 3090 (далее - Закон об авторском праве).

\*(3) См.: абз. 1. п. 1 ст. 10 Патентного закона РФ от 23 сентября 1992 г. N 3517-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 42. Ст. 2319; СЗ РФ. 2001. N 1 (ч. 1). Ст. 2; N 53 (ч. 1). Ст. 5030; 2002. N 52 (ч. 1). Ст. 5132; 2003. N 6. Ст. 505; 2006. N 6. Ст. 636 (далее - Патентный закон).

\*(4) См.: ст. 23 Закона РФ от 23 сентября 1992 г. N 3520-1 "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 42. Ст. 2322; СЗ РФ. 2001. N 53 (ч. 1). Ст. 5030; 2002. N 50. Ст. 4927; N 52 (ч. 1). Ст. 5132 (далее - Закон о товарных знаках).

\*(5) См.: Зенин И.А. Изобретательское право: природа, функции, развитие // Сов. государство и

право. 1980. N 2. С. 51.

\*(6) См.: Гаврилов Э.П. Комментарий Закона об авторском праве и смежных правах. М., 1996. С. 134.

\*(7) Вестник ВАС РФ. 1996. N 9. 8

\*(8) В настоящее время - Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (далее - Роспатент).

\*(9) См.: Федеральный закон от 3 июля 1991 г. N 1531-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 27. Ст. 927; 1992. N 28. Ст. 1614; РГ. 1994. 19 янв.; СЗ РФ. 1997. N 12. Ст. 1381.

\*(10) См.: Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 4. Ст. 251; 2003. N 9. Ст. 805; 2005. N 19. Ст. 1750, N 25. Ст. 2425, N 30 (ч. 1). Ст. 3101, N 52 (ч. 2). Ст. 5602; 2006. N 1. Ст. 10, N 2. Ст. 172.

\*(11) Постановление Правительства РФ от 26 июля 1994 г. N 870 "О приватизации объектов научно-технической сферы" // СЗ РФ. 1994. N 15. Ст. 1783. По указанным причинам не было выполнено и поручение Правительства РФ тогдашним Министерству науки и технической политики РФ и Комитету РФ по патентам и товарным знакам разработать и утвердить порядок включения объектов интеллектуальной собственности в состав нематериальных активов.

\*(12) Порядок регистрации подробно регламентируют Правила регистрации договоров о передаче исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированную топологию интегральной микросхемы и права на их использование, полной или частичной передаче исключительного права на программу для электронных вычислительных машин и базу данных, утвержденные приказом Роспатента от 29 апреля 2003 г. N 64 // БНА федеральных органов исполнительной власти. 2003. N 36; 2004. N 1 (далее - Правила регистрации).

\*(13) Подробнее об этом договоре см. [гл. 53](#) настоящего тома учебника.

\*(14) Подробнее об этом договоре см. [гл. 58](#) настоящего тома учебника.

\*(15) Подробнее об этом см. [§ 3 гл. 50](#) настоящего тома учебника.

\*(16) СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190; 2004. N 35. Ст. 3607; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 18, 46; N 44. Ст. 4471 (далее - Закон о несостоятельности).

\*(17) См.: Зенин И.А. Лицензионный договор на изобретения и ноу-хау // Сов. государство и право. 1983. N 6. С. 54, 56.

\*(18) См.: Каменова Ц. Лицензионные договоры между хозяйственными организациями стран - членов СЭВ (Правовая природа, регулирование, коллизионные проблемы). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1979. С. 7-8.

\*(19) См.: Knap K.. Der Lizenzvertrag als ein besonderer Vertragstypus // Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil. 1973. N 6/7. S. 229.

\*(20) Богуславский М.М. Правовые вопросы технической помощи СССР иностранным государствам и лицензионные договоры. М., 1963. С. 171; Он же. Продажа и покупка лицензий в СССР // Сов. государство и право. 1968. N 5. С. 54.

\*(21) См.: Городисский М.Л. Лицензии во внешней торговле СССР. М., 1972. С. 30.

\*(22) См.: Гаврилов Э.П. Указ. соч. С. 136.

\*(23) САПП РФ. 1994. N 13. Ст. 994.

\*(24) СЗ РФ. 1998. N 22. Ст. 2476.

\*(25) Пункт 3 ст. 14 Закона РФ от 23 сентября 1992 г. N 3523-1 "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 42. Ст. 2325; СЗ РФ. 2002. N 52 (ч. 1). Ст. 5133; 2004. N 45. Ст. 4377; 2006. N 6. Ст. 636.

\*(26) Подробнее об этом см.: Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика его применения. М., 1997. С. 281-282.

\*(27) Образец договора на получение авторских прав на создаваемую по заказу программу для ПЭВМ см.: Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. Указ. соч. С. 271-280.

\*(28) СЗ РФ. 1996. N 21. Ст. 2529 (далее - Постановление Правительства РФ N 614).

\*(29) См. далее [§ 3](#) настоящей главы.

\*(30) СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 145; 1998. N 48. Ст. 5849; 1999. N 28. Ст. 3473; 2002. N 12. Ст. 1093; N 52 (ч. 2). Ст. 5141; 2003. N 52 (ч. 1). Ст. 5031; 2006. N 3. Ст. 282; N 6. Ст. 636.

\*(31) Ведомости СНД и ВС РФ. 1991. N 16. Ст. 499; СЗ РФ. 1995. N 22. Ст. 1977; 1998. N 19. Ст. 2066; 2000. N 2. Ст. 124; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2; N 12. Ст. 1093; N 41. Ст. 3969; 2005. N 10. Ст. 761; 2006. N 6. Ст. 636 (далее - Закон о конкуренции).

\*(32) См. [§ 2 гл. 49](#) настоящего тома учебника.

\*(33) См.: Штумпф Г. Лицензионный договор. М., 1988. С. 141.

\*(34) Подробнее см. [гл. 53](#) настоящего тома учебника.

\*(35) Подробнее см. § 3 гл. 43 и § 5 гл. 45 т. III настоящего учебника.

\*(36) Подробнее см.: Зенин И.А. Наука и техника в гражданском праве. М., 1977. С. 98-99.

\*(37) СЗ РФ. 2004. N 32. Ст. 3283; 2006. N 6. Ст. 636.

\*(38) См.: БНА министерств и ведомств СССР. 1988. N 5. С. 8.

\*(39) См.: Штумпф Г. Договор о передаче ноу-хау. М., 1976. С. 81.

\*(40) Термином "франчайзинг" ("франшиза") в средневековой Франции обозначалась купленная у короля привилегия (право) осуществления определенной деятельности. В современном понимании франчайзинг, развившийся в прошлом веке в США, - полученное одним предпринимателем у другого разрешение на коммерческое использование комплекса принадлежащих последнему исключительных и иных прав. Для Гражданского кодекса РФ законодателем было принято достаточно условное понятие "коммерческая концессия" (в римском праве *concessio* - специальное разрешение, которое государство давало товариществу) как наиболее соответствующее по смыслу английскому *franchising* (в первоначальных проектах, а также в Модельном ГК для стран СНГ этот институт именовался "комплексной предпринимательской лицензией").

\*(41) См.: Шмиттгофф К. Экспорт: Право и практика международной торговли. М., 1993. С. 140; Авилов Г.Е. Коммерческая концессия (гл. 54) // ГК РФ. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 551.

\*(42) Medicus D. Schuldrecht II. Besonderer Teil. 9. Aufl. München, 1999. S. 293.

\*(43) См., например: Шмиттгофф К. Указ. соч. С. 140-142.

\*(44) См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). 5-е изд. / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2006. С. 774 (автор комментария - Л.А. Трахтенгерц).

\*(45) Такой подход закреплён в последнем проекте части четвертой ГК, посвященном правовому режиму результатов интеллектуальной деятельности. Действующее законодательство не предусматривает правовой охраны коммерческих обозначений.

\*(46) Так, первый договор коммерческой концессии, зарегистрированный в российском патентном ведомстве в 1996 г., был заключен между компаниями "Колгейт-Палмолив", США (правообладатель), и АО "Колгейт-Палмолив", РФ (пользователь), и предусматривал предоставление прав на использование фирменного наименования и товарных знаков, а также 35 изобретений и 7 промышленных образцов (см.: Гражданское право России. Обязательственное право. Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2004. С. 702 (автор главы - Л.А. Трахтенгерц)).

\*(47) Некоторые авторы считают даже, что именно передача пользователю коммерческого опыта (в том числе в виде бизнес-систем правообладателей) и составляет существо франчайзинга (см.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2005. С. 251). Однако использование этого опыта не может осуществляться вне использования комплекса соответствующих исключительных прав, в связи с чем их противопоставление представляется необоснованным.

\*(48) Как справедливо заметил Г.Е. Авилов, если дистрибьютор по агентскому (или комиссионному) договору получает от производителя товаров вознаграждение за их сбыт, то дистрибьютор по договору коммерческой концессии сам платит производителю за возможность работать под его фирмой (см.: Авилов Г.Е. Указ. соч. С. 554).

\*(49) Такое мнение отстаивает, в частности, Г.Е. Авилов (см.: Гражданское право. Часть 2. Обязательственное право / Под ред. В.В. Залесского. М., 1998. С. 578).

\*(50) Игнорирование этих обстоятельств приводит к ошибочной юридической квалификации соответствующих отношений в правоприменительной практике (см.: Трахтенгерц Л.А. Квалификация договора о предоставлении права на использование охраняемой коммерческой информации // Комментарий судебной практики. Вып. 10 / Под ред. К.Б. Ярошенко. М., 2004. С. 44-45).

\*(51) Эти функции в настоящее время осуществляет Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, находящаяся в ведении Министерства образования и науки РФ.

\*(52) Поскольку в отсутствие такой регистрации договор считается ничтожным, следует согласиться с мнением о том, что при необходимости такой регистрации ее следует осуществлять до регистрации договора в органе, осуществляющем регистрацию юридических лиц (см.: Авилов Г.Е. Указ. соч. С. 579). В противном случае данный договор как ничтожный не приобретет юридической силы не только для третьих лиц, но и для его участников.

\*(53) Исключение составляет обязанность контроля правообладателя за качеством товаров пользователя в случае передачи ему права использования товарного знака, которая в соответствии с ч. 2 ст. 26 Закона о товарных знаках всегда составляет существенное условие соответствующего договора.

\*(54) См.: ст. 6 Закона о конкуренции.

\*(55) См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2005. Т. 2. С. 88.

\*(56) См.: Шешенин Е.Д. Общие проблемы обязательств по оказанию услуг // Вестник Московского университета. Сер. 11 "Право". 1983. N 1. С. 63.

\*(57) См.: Шешенин Е.Д. Классификация гражданско-правовых обязательств по оказанию услуг // Гражданское право и сфера обслуживания. Свердловск, 1984. С. 42-44. Подробнее см. также: Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве. Л., 1990.

\*(58) См.: Куник Я.А. Кредитные и расчетные отношения в торговле. М., 1970. С. 14.

\*(59) См.: Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. Минск, 1967. С. 34-36.

\*(60) См.: Кабалкин А.Ю. Сфера обслуживания: Гражданско-правовое регулирование. М., 1972. С. 38-48.

\*(61) См., например: Красавчиков О.А. Советское гражданское законодательство // Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2005. Т. 1. С. 75-76.

\*(62) Правила ст. 709 и 710 ГК относительно составления, согласования и изменения сметы полностью распространяются на отношения сторон по договору возмездного оказания услуг.

\*(63) 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 1. Ст. 6288.

\*(64) О содержании понятия "существенный недостаток" см. § 1 гл. 47 т. III настоящего учебника.

\*(65) Как в отношении договора подряда, так и в отношении договора возмездного оказания услуг закон признает возможность согласования сторонами условий об освобождении исполнителя от ответственности за определенные недостатки. Поэтому действие п. 4 ст. 723 ГК полностью распространяется на отношения между исполнителем и заказчиком по договору возмездного оказания услуг.

\*(66) Подробнее об этом см. § 1 гл. 47 т. III настоящего учебника.

\*(67) В дальнейшем будут проанализированы только те из них, которые имеют специфику по сравнению с общими положениями, закрепленными в ГК.

\*(68) СЗ РФ. 2003. N 28. Ст. 2895, N 52 (ч. 1). Ст. 5038; 2004. N 35. Ст. 3607, N 45. Ст. 4377; 2005. N 19. Ст. 1752; 2006. N 6. Ст. 636, N 10. Ст. 1069 (далее - Закон о связи).

\*(69) СЗ РФ. 1999. N 29. Ст. 3697; 2003. N 28. Ст. 2895; 2004. N 35. Ст. 3607 (далее - Закон о почтовой связи).

\*(70) СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 140; 1999. N 51. Ст. 6287; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2; 2004. N 35. Ст. 3607, N 45. Ст. 4377, N 52 (ч. 1). Ст. 5275.

\*(71) См.: Правила предоставления услуг телеграфной связи, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2005 г. N 222 // СЗ РФ. 2005. N 17. Ст. 1557; Правила оказания услуг телефонной связи, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 26 сентября 1997 г. N 1235 // СЗ РФ. 1997. N 40. Ст. 4599; 2002. N 3. Ст. 223; Правила оказания услуг связи проводного радиовещания, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 6 июня 2005 г. N 353 // СЗ РФ. 2005. N 24. Ст. 2372; Правила оказания услуг почтовой связи, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2005 г. N 221 // СЗ РФ. 2005. N 17. Ст. 1556; Правила оказания универсальных услуг связи, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 21 апреля 2005 г. N 241 // СЗ РФ. 2005. N 17. Ст. 1572.

\*(72) Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 33. Ст. 1318; СЗ РФ. 1998. N 10. Ст. 1143; 1999. N 51. Ст. 6289; 2000. N 49. Ст. 4740; 2003. N 2. Ст. 167, N 9. Ст. 805, N 27 (ч. 1). Ст. 2700; 2004. N 27. Ст. 2711, N 35. Ст. 3607, N 43. Ст. 4850; 2005. N 10. Ст. 763.

\*(73) См.: Федеральный закон от 2 августа 1995 г. N 122-ФЗ "О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов" // СЗ РФ. 1995. N 32. Ст. 3198; 2003. N 2. Ст. 167; 2004. N 35. Ст. 3507; Федеральный закон от 10 декабря 1995 г. N 195-ФЗ "Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации" // СЗ РФ. 1995. N 50. Ст. 4872; 2002. N 28. Ст. 2791, N 30. Ст. 3032; 2003. N 2. Ст. 167; 2004. N 35. Ст. 3607.

\*(74) См., например: Правила предоставления платных медицинских услуг населению медицинскими учреждениями, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 13 января 1996 г. N 27 // СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 194.

\*(75) СЗ РФ. 1996. N 27. Ст. 3274.

\*(76) СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 2002; 2002. N 16. Ст. 1571.

\*(77) СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3422, N 51. Ст. 4829; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 45; 2006. N 6. Ст. 636 (далее - Закон об аудите).

\*(78) См.: Постановление Правительства РФ от 6 мая 1994 г. N 482 "Об утверждении нормативных документов по регулированию аудиторской деятельности в Российской Федерации" // СЗ РФ. 1994. N 4. Ст. 365; 1997. N 30. Ст. 3646; 1999. N 19. Ст. 2342; 2002. N 6. Ст. 583; Постановление Правительства РФ от 29 марта 2002 г. N 190 "О лицензировании аудиторской деятельности" // СЗ РФ. 2002. N 14. Ст. 1298.

\*(79) Согласно п. 2 ст. 6 Закона об аудите аудируемое лицо либо лицо, заключившее договор



оказания аудиторских услуг, обязано заключать договоры на проведение обязательного аудита с аудиторскими организациями в сроки, установленные законодательством Российской Федерации.

\*(80) Вестник ВАС РФ. 1999. N 11.

\*(81) См.: Козлова Н.В. Договор возмездного оказания правовых услуг // Законодательство. 2002. N 4. С. 47.

\*(82) Иной взгляд на эту проблему см.: Козлова Н.В. Указ. соч. С. 51.

\*(83) СЗ РФ. 1996. N 49. Ст. 5491; 2003. N 2. Ст. 167; 2004. N 35. Ст. 3607 (далее - Закон об основах туристской деятельности).

\*(84) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. С. 220.

\*(85) Подробнее об этом договоре см. также: Гражданское право России. Обязательственное право. Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2004. С. 767-773 (автор главы - О.Ю. Шилохвост).

\*(86) СЗ РФ. 1997. N 34. Ст. 3980.

\*(87) СЗ РФ. 2000. N 2. Ст. 150; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2; 2003. N 2. Ст. 167, N 27 (ч. 1). Ст. 2700; 2004. N 35. Ст. 3607; 2005. N 19. Ст. 1752 (далее - Закон о качестве и безопасности пищевых продуктов).

\*(88) СЗ РФ. 1997. N 18. Ст. 2153; 1999. N 41. Ст. 4923; 2000. N 39. Ст. 3871; 2005. N 7. Ст. 560.

\*(89) См., например: Гражданское право России. Обязательственное право / Отв. ред. О.Н. Садиков. С. 472 (автор главы - О.Н. Садиков); Гражданское право: Учебник. 4-е изд. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2003. Т. 2. С. 449-456 (авторы главы - Д.А. Медведев, В.Т. Смирнов).

\*(90) См., например: Егиазаров В.А. Транспортное право: Учебное пособие. М., 1999. С. 39-40; Гражданское право России. Обязательственное право / Отв. ред. О.Н. Садиков. С. 472 (автор главы - О.Н. Садиков).

\*(91) Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. С. 433 (авторы главы - Д.А. Медведев, В.Т. Смирнов).

\*(92) СЗ РФ. 1997. N 12. Ст. 1383; 1999. N 28. Ст. 3483; 2004. N 35. Ст. 3607, N 45. Ст. 4377; 2005. N 13. Ст. 1078.

\*(93) СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 218; 2001. N 32. Ст. 3408 (утратил силу).

\*(94) СЗ РФ. 2003. N 2. Ст. 170, N 28. Ст. 2891.

\*(95) СЗ РФ. 2003. N 2. Ст. 169, N 28. Ст. 2884.

\*(96) СЗ РФ. 1999. N 18. Ст. 2207; 2001. N 22. Ст. 2125; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2700; 2004. N 45. Ст. 4377, N 15. Ст. 1519; 2005. N 52 (ч. 1). Ст. 5581.

\*(97) СЗ РФ. 2001. N 11. Ст. 1001; 2003. N 14. Ст. 1256, N 27 (ч. 1). Ст. 2700; 2004. N 27. Ст. 2711.

\*(98) СП РСФСР. 1969. N 2-3. Ст. 8; РГ. 1992. 30 мая; САПП. 1994. N 8. Ст. 597; РГ. 1995. 17 мая.

\*(99) См., например: постановление Пленума ВАС РФ от 6 октября 2005 г. N 30 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации" // Вестник ВАС РФ. 2006. N 1.

\*(100) См.: Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. С. 436-437 (авторы главы - Д.А. Медведев, В.Т. Смирнов).

\*(101) Гражданское право России. Обязательственное право / Отв. ред. О.Н. Садиков. С. 478 (автор главы - О.Н. Садиков); Егиазаров В.А. Указ. соч. С. 43.

\*(102) Подробнее об этих договорах аренды судна с экипажем или без экипажа см. § 3 гл. 45 т. III настоящего учебника.

\*(103) За исключением некоторых специальных случаев. Так, на собственника судна может возлагаться ответственность за ущерб от загрязнения с судов нефтью и в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ (ст. 316, 327 КТМ).

\*(104) Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации / Под ред. Г.Г. Иванова. М., 2000. С. 29 (автор комментария - Г.Г. Иванов).

\*(105) Наряду с этим для обозначения участника воздушных перевозок ВК использует понятие "авиационное предприятие", под которым понимается юридическое лицо, имеющее основными целями своей деятельности осуществление за плату воздушных перевозок пассажиров, багажа, грузов, почты или выполнение авиационных работ при наличии полученной в установленном порядке лицензии (п. 1 ст. 61, ст. 62 ВК). Понимание "предприятия" в значении юридического лица, охватывающего все другие организационно-правовые формы, противоречит действующему гражданскому законодательству.

\*(106) Признание перевозчиком организации (предпринимателя), не имеющей локомотивов и вынужденной заключать с их собственниками договоры об оказании услуг локомотивной тяги, не может не вызвать удивления. Очевидно, законодатель допускает, что перевозчик на самом деле берет на себя обязательство не по доставке пассажира, багажа или груза в пункт назначения, а по организации их доставки. Но в таком случае обязательство перевозки подменяется обязательством транспортной экспедиции (п. 1 ст. 801 ГК). Само же обязательство из так называемого договора оказания услуг локомотивной тяги состоит не в том, чтобы передвигать подвижной состав, принадлежащий перевозчику,

а в том, чтобы доставить пассажира или груз в пункт назначения, что составляет предмет обязательства перевозчика из договора перевозки, а не обязательств из договора о возмездном оказании услуг.

\*(107) Согласно ст. 2 Закона о железнодорожном транспорте инфраструктура железнодорожного транспорта общего пользования - это технологический комплекс, включающий в себя железнодорожные пути общего пользования и другие сооружения, железнодорожные станции, устройства электроснабжения, сети связи, системы сигнализации, централизации и блокировки, информационные комплексы, систему управления движением и иные обеспечивающие функционирование этого комплекса здания, строения, сооружения, устройства и оборудование.

\*(108) См.: Алексеев С.С. Гражданская ответственность за невыполнение плана железнодорожных перевозок. М., 1959. С. 39.

\*(109) См.: Яичков К.К. Договор железнодорожной перевозки грузов по советскому праву. М., 1958. С. 144.

\*(110) См.: Раппопорт Л.И. Правовое положение грузополучателя в договоре грузовой железнодорожной перевозки // Научные записки Харьковского института советской торговли. Вып. VI. Харьков, 1957. С. 171-173; Александров-Дольник М.К. Содержание договора грузовой перевозки // Сов. государство и право. 1954. N 4. С. 107.

\*(111) См.: Петров И.Н. Повысить ответственность перевозчика за сохранность грузов // Сов. юстиция. 1966. N 11. С. 13; Масевич М.Г. Договор поставки и его роль в укреплении хозрасчета. Алма-Ата, 1964. С. 172-174.

\*(112) См., например: Гражданское право России. Обязательственное право / Отв. ред. О.Н. Садилов. С. 470 (автор главы - О.Н. Садилов); Гражданское право: В 2 т. Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2000. Т. II. Полут. 2. С. 40 (автор главы - Г.П. Савичев); Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга четвертая. Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М., 2003. С. 293-297.

\*(113) См.: Егiazаров В.А. Указ. соч. С. 52-53.

\*(114) Подробнее о соотношении императивных норм и договорных условий см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. 2-е изд. М., 1999. С. 295-330.

\*(115) См.: Александров-Дольник М.К. Споры, вытекающие из правоотношений сторон в железнодорожных грузовых операциях. М., 1955. С. 224.

\*(116) См.: Тарасов М.А. Договор перевозки по советскому праву. М., 1954. С. 257; Правовое положение транспортных организаций при перевозке грузов в прямом и прямом смешанном сообщении // Проблемы советского государства и права. N 1, 2. Иркутск, 1972. С. 135.

\*(117) См.: Гражданское право России. Обязательственное право / Отв. ред. О.Н. Садилов. С. 473 (автор главы - О.Н. Садилов); Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. С. 443 (авторы главы - Д.А. Медведев, В.Т. Смирнов); Егiazаров В.А. Указ. соч. С. 60-62.

\*(118) СЗ РФ. 2005. N 10. Ст. 851.

\*(119) В свою очередь, каботажные линии в зависимости от характера поездки и условий обслуживания подразделяются на транспортные; транспортные скоростные (обслуживаемые судами на подводных крыльях или на воздушной подушке); паромные переправы; линии с комплексным обслуживанием пассажиров. Выделяются так же туристские (круизные) линии и рейсы для осуществления перевозок организованных групп пассажиров, для обслуживания которых морские суда работают на условиях специальных договоров (соглашений) по особому расписанию. См.: Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации. С. 320 (автор комментария - Т.А. Фаддеева).

\*(120) См.: Залесский В.В. О защите прав пассажира в отношениях с транспортной организацией - перевозчиком // Право и экономика. 2000. N 9. С. 17.

\*(121) Вещи, перевозимые пассажиром (ручная кладь на железнодорожном транспорте, каютный багаж на морском транспорте, перевозимый бесплатно багаж на воздушном транспорте), следует отличать от вещей, которые пассажир сдает транспортной организации по багажной квитанции (багаж), поскольку в отношении последних устанавливается дополнительное обязательство перевозчика по их доставке в пункт назначения и выдаче пассажиру или управомоченному им лицу.

\*(122) Подробнее о страховании см. [гл. 59](#) настоящего тома учебника.

\*(123) См., например: Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. С. 471 (авторы главы - Д.А. Медведев, В.Т. Смирнов); Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации. С. 322.

\*(124) Вред, причиненный имуществу перевозчика либо жизни и здоровью, а также имуществу иных пассажиров в результате нарушения пассажиром своих обязанностей по договору перевозки пассажира, подлежит возмещению по правилам о деликтной ответственности.

\*(125) БВС РФ. 1995. N 1, 7; 1997. N 1, 3; 2001. N 2, 12.

\*(126) См., например: Гражданское право России. Обязательственное право / Отв. ред. О.Н. Садилов. С. 500 (автор главы - О.Н. Садилов); Залесский В.В. Указ. соч. С. 19.

\*(127) См. п. 25 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. N 7; п. 2-4 Постановления Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. N 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда" // БВС РФ. 1995. N 3; 1997. N 1; РГ. 1998. 29 янв.

\*(128) Подробнее об этом см. § 8 и 9 гл. 67 настоящего тома учебника.

\*(129) Подробнее об организационных договорах см. § 2 гл. 38 т. III настоящего учебника.

\*(130) К железнодорожным подъездным путям (железнодорожным путям необщего пользования) относятся пути, примыкающие к железнодорожным путям общего пользования и предназначенные для обслуживания определенных пользователей услугами железнодорожного транспорта на договорных условиях либо для выполнения работ для собственных нужд (см. п. 1.2 Правил эксплуатации и обслуживания железнодорожных путей необщего пользования, утвержденных приказом МПС РФ от 18 июня 2003 г. N 26 // Экономика железных дорог. 2003. N 10, 11).

\*(131) В литературе эти договоры традиционно принято считать некими иными видами договоров на транспорте, "тесно связанными с процессами транспортировки грузов", но не относящимися к договорам перевозки (см., например: Гражданское право России. Обязательственное право / Отв. ред. О.Н. Садилов. С. 476 (автор раздела - О.Н. Садилов); Егiazаров В.А. Указ. соч. С. 144). Они, однако, определяют объемы, сроки и другие условия предоставления транспортных средств и предъявления грузов для перевозки, порядок расчетов, а также иные условия организации перевозок, что вполне охватывается содержанием договора об организации перевозок грузов (ст. 798 ГК).

\*(132) Такие лица в транспортном законодательстве традиционно именуются контрагентами, имея в виду их положение по отношению к владельцу подъездного пути, примыкающего к путям общего пользования.

\*(133) Указанные правоотношения некоторые авторы предлагают именовать "обязательствами по объемам перевозок" (см.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2000. С. 247). Однако данный термин не в полной мере отражает их содержание, в особенности если речь идет об обязательстве, предшествующем разовой перевозке конкретного груза (например, автомобильная перевозка на основе разового заказа).

\*(134) См.: Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации. С. 197.

\*(135) Исключение из числа обстоятельств, освобождающих грузоотправителя от ответственности за непредъявление груза к перевозке, прекращения или ограничения движения судов, противоречит п. 2 ст. 794 ГК.

\*(136) Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. С. 433 (авторы главы - Д.А. Медведев, В.Т. Смирнов).

\*(137) Мнение о том, что и в линейном судоходстве возможно заключение договора перевозки груза по коносаменту по модели консенсуального договора, в частности, когда отправителем осуществляется бронирование на судне места для груза, оформляемое букинг-нотой (букинг-нотой) (Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации. С. 191), представляется необоснованным. Из букинг-ноты вытекает лишь обязанность перевозчика заключить договор перевозки груза по коносаменту, в отношении которого забронировано место на судне, поэтому его скорее следует рассматривать в качестве предварительного договора морской перевозки.

\*(138) Используемой на других видах транспорта накладной также можно было бы придать характер товарораспорядительного документа, являющегося объектом имущественного оборота. Основой для этого служит норма п. 3 ст. 224 ГК, согласно которой к передаче вещи приравнивается передача не только коносамента, но и иного товарораспорядительного документа на нее. Неслучайно еще согласно Общероссийскому уставу железных дорог 1885 г. накладная и ее дубликат рассматривались в качестве оборотных ценных бумаг.

\*(139) Выделяют проформы универсальные ("Дженкон", "Нью-вой", "Сканкон"), зерновые ("Остуит", "Центрокон", "Советвуд", "Бейзай"), рудные ("Дженоркон", "Оркон", "Саворкон"), угольные ("Балткон", "Джерманконнорг", "Полкон", "Совкоул"), на перевозку удобрений ("Африканфос", "Мурмапатит"), на перевозку наливных грузов ("Интертанквой", "Газвой") и т.д. (см.: Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации. С. 197).

\*(140) Ср.: Холопов К. Основной закон железных дорог России // Закон. 2000. N 9. С. 55.

\*(141) См.: Приказ Министерства путей сообщения РФ от 18 июня 2003 г. N 29 // РГ. 2003. 20 июня.

\*(142) Согласно п. 2 ст. 793 ГК соглашения транспортных организаций с грузовладельцами об ограничении или устранении ответственности перевозчика, предусмотренной законодательством, недействительны, а в соответствии со ст. 123 ГК перевозчик даже вправе заключать соглашения с грузоотправителями или грузополучателями о повышении пределов своей ответственности по сравнению с установленными ГК. Однако ст. 114 УЖТ и ст. 113 КВБТ объявляют недействительными соглашения участников перевозки, ограничивающие или устраняющие также и ответственность

грузоотправителей и грузополучателей, что не соответствует общему правилу ГК.

\*(143) Несмотря на противоположные утверждения, высказанные в литературе (см., например: Гражданское право России. Обязательственное право / Отв. ред. О.Н. Садилов. С. 494-495.

\*(144) Примечательно, что обстоятельства, освобождающие перевозчика от ответственности, не имеют отношения к категории вины: задержка подачи вагона (контейнера) в связи с тем, что грузоотправителем не произведены расчеты за предыдущие перевозки, является умышленным действием, которое, однако, не обладает качеством противоправности, вследствие чего перевозчик и подлежит освобождению от ответственности; устранение неисправности транспортных средств освобождает перевозчика от ответственности за просрочку независимо от причин неисправности локомотива, вагонов или контейнеров, которая может иметь место и по причинам, связанным с действиями самой железной дороги.

\*(145) Гражданское право России. Обязательственное право / Отв. ред. О.Н. Садилов. С. 491 (автор главы - О.Н. Садилов); Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. С. 459 (авторы главы - Д.А. Медведев, В.Т. Смирнов).

\*(146) Поэтому предусмотренное п. 3 ст. 118 ВК правило о том, что воздушный перевозчик несет ответственность за утрату, недостачу или повреждение (порчу) груза, если не докажет, что они не явились результатом совершенных им умышленно действий (бездействия), в действительности не является основанием освобождения его от ответственности за несохранность груза, ибо не препятствует применению п. 1 ст. 118 ВК.

\*(147) В основе разграничения навигационной и коммерческой ошибки лежит традиционное для морского судоходства разграничение ответственности двух различных коммерсантов - перевозчика (зафрахтовавшего судно для перевозки конкретного груза) и судовладельца, набиравшего его команду.

\*(148) См. п. 37 Постановления Пленума ВАС РФ от 6 октября 2005 г. N 30.

\*(149) См.: Витрянский В.В. Перевозка (гл. 40) / Гражданский кодекс России. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 412-413; Коммерческое право: Учебник / Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. СПб., 1997. С. 315 (автор главы - Н.С. Ковалевская).

\*(150) См.: Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации. С. 690.

\*(151) В последнем случае такую передачу прав не следует смешивать с суброгацией по договору имущественного страхования (п. 1 и 2 ст. 965 ГК).

\*(152) См. п. 42 Постановления Пленума ВАС РФ от 6 октября 2005 г. N 30.

\*(153) ВК и КТМ вообще не содержат норм об этом виде перевозок.

\*(154) Невозможно согласиться с рассмотрением указанных транспортных организаций в качестве соперевозчиков, а самого этого обязательства - как обязательства с множественностью лиц на стороне перевозчика (Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. С. 443), ибо последний не уполномочен на заключение договора от имени других транспортных организаций, которые даже не ведают о его заключении и не изъявляют своей воли по поводу его содержания.

\*(155) Утверждены Министерством путей сообщения СССР, Министерством морского флота СССР и Министерством речного флота РСФСР 17-24 апреля 1956 г. (с послед. изм.) // Правила перевозок грузов в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении. 3-е изд. М., 1985.

Их юридическая сила была подтверждена Верховным Судом РФ в определении кассационной коллегии от 30 ноября 2000 г. (БВС РФ. 2001. N 5), в связи с чем следует, кроме того, признать, что в части, не противоречащей ГК и транспортным уставам и кодексам, а также разъяснениям ВАС РФ о практике их применения, сохраняют свое значение Инструктивные указания Государственного арбитража при Совете Министров СССР от 30 июля 1976 г. N И-1-23 "О практике разрешения споров, возникающих из перевозок грузов в прямом смешанном железнодорожно-водном и водном сообщении" // Систематизированный сборник инструктивных указаний Государственного арбитража при Совете Министров СССР. М., 1983. С. 229.

\*(156) См.: Быков А.Г., Половинчик Д.И., Савичев Г.П. Комментарий к Устам автомобильного транспорта союзных республик. М., 1978. С. 160; Тарасов М.А. Значение узловых соглашений в развитии перевозок прямого смешанного сообщения // Правоведение. 1958. N 2. С. 58.

\*(157) См. Правила централизованного завоза (вывоза) грузов автомобильным транспортом общего пользования на станции железных дорог, расположенные на территории РСФСР, утвержденные Министерством путей сообщения СССР и Министерством автомобильного транспорта РСФСР 27 октября 1976 г.; Правила централизованного завоза (вывоза) грузов автомобильным транспортом в аэропорты в РСФСР, утвержденные Министерством гражданской авиации СССР и Министерством автомобильного транспорта РСФСР 23 июля 1973 г.; Правила централизованного завоза (вывоза) грузов автомобильным транспортом в морские порты в РСФСР, утвержденные Министерством морского флота СССР и Министерством автомобильного транспорта РСФСР 12 марта 1973 г.; Правила централизованного завоза (вывоза) грузов автомобильным транспортом в порты (на пристани)

внутреннего водного транспорта РСФСР, утвержденными Министерством речного флота РСФСР и Министерством автомобильного транспорта РСФСР 14 февраля 1975 г., а также соответствующие типовые договоры // Правила перевозок грузов автомобильным транспортом. 2-е изд. М., 1984. С. 114-165.

\*(158) Данный договор не становится реальным и в том случае, когда экспедитор выполняет экспедиционные услуги "с вверенным ему грузом", выступая в роли перевозчика (Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. С. 479 (авторы главы - Д.А. Медведев и В.Т. Смирнов), ибо само получение груза от клиента представляет собой исполнение обязательств из консенсуального договора транспортной экспедиции, а возложение на перевозчика обязанностей по транспортно-экспедиционному обслуживанию также возможно лишь при наличии соглашения между ним и грузоотправителем (грузополучателем).

\*(159) СЗ РФ. 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2701.

\*(160) См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 544.

\*(161) См.: Иоффе О.С. Указ. соч. С. 544-545; Ходунов М.Е. Правовое регулирование деятельности транспорта. М., 1965. С. 156-157; Шварц Х.И. Правовое регулирование перевозок на автомобильном транспорте. М., 1966. С. 151-152.

\*(162) Подробнее об отличиях договора транспортной экспедиции от договоров поручения, комиссии, агентирования, хранения и перевозки см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга четвертая. С. 663-685.

\*(163) Наиболее удобной формой согласованного возложения на перевозчика груза обязанностей по транспортно-экспедиционному обслуживанию грузоотправителя (грузополучателя) является договор об организации перевозок грузов, в который могут быть включены любые "условия организации перевозки" (ст. 798 ГК). Договор чартера также допускает включение в него помимо прямо предусмотренных законом "иных условий и оговорок" (ст. 120 КТМ).

\*(164) Поэтому при нарушении перевозчиком обязательств по транспортно-экспедиционному обслуживанию грузоотправителя (грузополучателя) он несет полную (а не ограниченную, как при перевозке грузов) ответственность; к требованиям грузоотправителя (грузополучателя) применяется общий, а не сокращенный срок исковой давности, отсутствует обязательный претензионный порядок урегулирования спора и т.д.

\*(165) См.: Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. С. 482 (авторы главы - Д.А. Медведев и В.Т. Смирнов); Егiazаров В.А. Указ. соч. С. 173.

\*(166) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга четвертая. С. 733.

\*(167) Подробнее об отдельных видах договоров возмездного оказания услуг транспортными организациями см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга четвертая. С. 740.

\*(168) См.: Алексеев И.В. Юридическая природа договора буксировки в советском морском и внутренневодном праве // Ученые записки Пермского университета. Т. 19. Вып. 4. 1961. С. 38.

\*(169) Высказывавшиеся ранее мнения о возможности признания некоторых договоров буксировки реальными теперь не соответствуют действующему транспортному законодательству (подробнее см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга четвертая. С. 226, 563-565).

\*(170) Как отметил М.И. Брагинский, поскольку буксируемый объект не выбывает из обладания отправителя, буксировщик не несет ответственности за недостачу буксируемого объекта, что также отличает эти отношения от отношений, складывающихся при перевозке груза (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга четвертая. С. 600). Некоторые особенности, касающиеся размера ответственности буксировщика за утрату или повреждение буксируемого объекта, установлены п. 4 и 5 ст. 119 КВВТ.

\*(171) Подробнее об этом см., например: Цыбуленко З.И. Обязательства хранения в советском гражданском праве. Саратов, 1980.

\*(172) Законодательством о ценных бумагах предусмотрена фигура "номинального держателя ценных бумаг", не являющегося их владельцем (п. 2 ст. 8 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" (СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918; 1998. N 48. Ст. 5857; 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3424; 2002. N 52 (ч. 2). Ст. 5141; 2004. N 27. Ст. 2711, N 31. Ст. 3225; 2005. N 11. Ст. 900, N 25. Ст. 2426; 2006. N 1. Ст. 5, N 2. Ст. 172), далее - Закон о рынке ценных бумаг). Его статус не укладывается ни в одну из традиционных конструкций юридического посредничества; не является он и посредником в экономическом смысле. Это объясняется тем, что Закон о рынке ценных бумаг построен на американских образцах, в которых "номинальный держатель" является "трасти" в отношениях "доверительной собственности" (траста), возникающих между ним и собственником ценных бумаг. В российском гражданском праве невозможны ни отношения траста, ни право собственности на права требования (каковыми в действительности являются "бездокументарные ценные бумаги") (подробнее об этом см. § 1 гл. 18 и § 1 гл. 19 т. II настоящего учебника). В связи с этим и статус "номинального держателя ценных бумаг" остается чужеродной конструкцией, порождающей лишь трудности в



правоприменительной практике.

\*(173) Речь идет об отношениях добровольного (договорного) представительства, оформляемого выдачей доверенности (подробнее об этом см. § 4 гл. 14 т. I настоящего учебника).

\*(174) Нерсесов Н.О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве / Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 1998. С. 24.

\*(175) Строго говоря, понятие юридических действий шире понятия сделок, ибо охватывает также, например, действия судебного представителя по гражданским и уголовным делам, действия патентного поверенного и тому подобные юридические действия, не сводящиеся к совершению сделок. Так, по договору морского посредничества посредник (морской брокер) обязуется от имени и за счет доверителя оказывать ему посреднические услуги при заключении договоров купли-продажи судов, фрахтования, буксировки и морского страхования (ст. 240 КТМ).

\*(176) При этом физические лица, выступающие в роли единоличных или коллегиальных органов юридического лица, сохраняют свою гражданскую правосубъектность, что и объясняет возможность несения ими самостоятельной ответственности в виде возмещения убытков, причиненных их действиями юридическому лицу (п. 3 ст. 53 ГК).

\*(177) Данное обстоятельство делает очевидной абсурдность положения п. 3 ст. 8 Федерального закона от 22 августа 1996 г. N 125-ФЗ "О высшем и послевузовском профессиональном образовании" (СЗ РФ. 1996. N 35. Ст. 4135; 2000. N 29. Ст. 3001, N 33. Ст. 3348; 2001. N 1 (ч. 1). Ст. 2, N 53. Ст. 5030; 2003. N 28. Ст. 2888, N 52. Ст. 5038; 2004. N 35. Ст. 3607; 2005. N 17. Ст. 1481; 2006. N 1. Ст. 10), согласно которому не обладающие самостоятельной правосубъектностью структурные подразделения вуза могут им "наделяться по доверенности полностью или частично полномочиями юридического лица". В действительности, конечно, выдача доверенности (т.е. заключение договора поручения) неправосубъектной организации невозможна, но и при наличии доверенности у субъекта гражданского права, например у руководителя структурного подразделения вуза, стороной соответствующих сделок будет не он, а представляемый им вуз (его доверитель).

По тем же причинам выдача приобретателю акций их прежним владельцем доверенности на голосование на общем собрании акционеров (п. 2 ст. 57 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1 (с послед. изм.), далее - Закон об АО) вопреки цели данной нормы не превращает действующего по доверенности приобретателя в самостоятельную фигуру (акционера), ибо участие в общем собрании представителя акционера юридически равнозначно участию в нем самого этого акционера.

\*(178) Так, если некто поручает другому лицу купить известную вещь у конкретного продавца за определенную цену, то речь идет о представительстве, ибо даже для заключения такого договора посредник должен будет выразить собственную волю (которая, в частности, может отразиться в некоторых "случайных" условиях сделки). Если же поручение состоит лишь в передаче продавцу вещи согласия на ее приобретение за данную цену (либо также в передаче продавцу денег и в доставлении вещи покупателю), то его исполнитель выступает в роли посланца (в том числе и в ситуации, когда такое поручение касается приобретения по его выбору одной из двух известных вещей за установленную цену, ибо и здесь речь идет не о заключении договора купли-продажи, а лишь о передаче согласия (акцепта), выражающего заранее объявленную волю приобретателя) (см.: Нерсесов Н.О. Указ. соч. С. 36-37).

\*(179) Таковы, например, профессиональные участники рынка ценных бумаг, осуществляющие брокерскую деятельность в соответствии со ст. 3 Закона о рынке ценных бумаг, и морские брокеры, которые в соответствии со ст. 243 КТМ также вправе представлять интересы обеих сторон при посредничестве относительно заключаемых между ними сделок.

\*(180) Но и при этом размер вознаграждения не является существенным условием данного договора, ибо в случае отсутствия точных указаний в договоре услуги поверенного должны быть оплачены в соответствии с общим правилом п. 3 ст. 424 ГК (п. 2 ст. 972 ГК).

\*(181) Вместе с тем нет препятствий к оформлению такого договора и несколькими последовательно выдаваемыми доверенностями. При этом фидуциарный характер отношений сторон исключает предъявление "требования" о выдаче доверенности или спор об объеме закрепленных в ней полномочий. Следует также учитывать, что полномочия коммерческого представителя могут фиксироваться не в доверенности, а в письменном договоре, срок действия которого не ограничен правилом п. 2 ст. 971 ГК.

\*(182) Эти правила применимы, в частности, при одностороннем расторжении договора морского посредничества, являющегося разновидностью коммерческого представительства (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга четвертая. С. 796).

\*(183) См.: п. 22 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 17 ноября 2004 г. N 85 "Обзор практики разрешения споров по договору комиссии" // Вестник ВАС РФ. 2005. N 1.

\*(184) См., например, п. 23 указанного Информационного письма Президиума ВАС РФ от 17

ноября 2004 г. N 85, где обоснованно отмечается невозможность для комиссионера, не являющегося и не становящегося собственником недвижимости комитента (п. 1 ст. 996 ГК), зарегистрировать переход права собственности на такое имущество, а тем самым - и совершить сделку купли-продажи недвижимой вещи.

\*(185) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. С. 434-435.

\*(186) См.: п. 16 упомянутого Информационного письма Президиума ВАС РФ от 17 ноября 2004 г. N 85.

\*(187) Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2003. С. 184. Этот взгляд господствует и в германской цивилистике - см., например: Koller J., Roth W.-H., Morck W. Handelsgesetzbuch. Kommentar. - München, 2002. S. 213, 1020.

\*(188) Эта возможность особенно актуальна для внешнеэкономических контрактов, где также важно решить вопрос о праве комитента потребовать от комиссионера не уступки права, а предъявления самим комиссионером иска к третьему лицу в интересах (и, разумеется, за счет) комитента (подробнее об этом см.: Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. 4-е изд. М., 2003. С. 146 - 147).

\*(189) См., например: Шмиттгофф К. Экспорт: Право и практика международной торговли. М., 1993. С. 132-138, 151-156.

\*(190) См.: п. 1 ст. 7, п. 1 ст. 9, ст. 20, 22, 25 Закона РФ от 20 февраля 1992 г. N 2383-1 "О товарных биржах и биржевой торговле" // ВВС РФ. 1992. N 18. Ст. 961, N 34. Ст. 1966; 1993. N 22. Ст. 790; СЗ РФ. 1995. N 26. Ст. 2397; 2002. N 12. Ст. 1093; 2004. N 27. Ст. 2711; 2005. N 52 (ч. 2). Ст. 5602.

\*(191) Подробнее об этом см. § 3 гл. 59 настоящего тома учебника.

\*(192) См.: Правила комиссионной торговли непродовольственными товарами, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 6 июня 1998 г. N 569 // СЗ РФ. 1998. N 24. Ст. 2733; 1999. N 42. Ст. 5051; 2001. N 9. Ст. 872.

\*(193) Подробнее об этом см.: Ансон В. Договорное право. М., 1984. С. 373-404; Гражданское и торговое право зарубежных государств: II том. 4-е изд. М., 2005. С. 172-178 (автор главы - В.В. Зайцева).

\*(194) Таковы, в частности, действия агентов по выдаче, погашению и обмену инвестиционных паев, в роли которых выступают юридические лица - профессиональные участники рынка ценных бумаг, имеющие лицензию на осуществление брокерской деятельности. См.: ст. 27, 28 Федерального закона от 29 ноября 2001 г. N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах" // СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4562; 2004. N 27. Ст. 2711 (далее - Закон об инвестиционных фондах).

\*(195) См.: Авилов Г.Е. Агентирование (гл. 52) / Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. С. 526.

\*(196) В соответствии со ст. 242 КТМ такие действия вправе совершать и морской брокер, также действующий в этом случае по правилам о договоре морского агентирования. Подробнее о договоре морского агентирования см., например: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга четвертая. С. 767.

\*(197) См.: Дозорцев В.А. Доверительное управление имуществом (гл. 53) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. С. 533; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). 5-е изд. / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2006. С. 745 (автор комментария - В.В. Чубаров).

\*(198) См.: Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 529-532. Подробнее о понятии и соотношении траста и вещных прав см. § 1 гл. 19 т. II настоящего учебника.

\*(199) Предусмотренное ст. 44-47 Закона об авторском праве "коллективное управление имущественными правами" не является разновидностью доверительного управления правами, ибо оно осуществляется от имени правообладателей некоммерческими организациями и касается совершения последними исключительно юридических действий. По своей юридической природе отношения правообладателей и созданных ими организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе, относятся к обязательствам из договоров поручения или агентского договора. Подробнее об этом см. § 3 гл. 50 настоящего тома учебника.

\*(200) Исполнитель завещания (душеприказчик) выступает в качестве доверительного управляющего по воле наследодателя-собственника, хотя, разумеется, и не по договору с ним, и всегда действует в интересах третьих лиц - наследников (выгодоприобретателей).

\*(201) Предусматривающее такую возможность правило п. 3.1 Инструкции Банка России N 63 "О порядке осуществления операций доверительного управления и бухгалтерском учете этих операций кредитными организациями Российской Федерации" (утверждена Приказом Банка России от 2 июля 1997 г. N 02-287 // Вестник Банка России. 1997. N 43; 1998. N 36-37; 2001. N 20-21; далее - Инструкция Банка России N 63) следует считать результатом недоразумения, ибо совершаемые с такими объектами сделки в действительности являются не договорами доверительного управления, а сделками по отчуждению вещей (их инвестированию в ценные бумаги, продаже и т.д.).

\*(202) Ср. п. 2.4 Положения о доверительном управлении ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги, утвержденного постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 17 октября 1997 г. N 37 // Вестник Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг. 1997. N 8 (далее - Положение ФКЦБ N 37; в настоящее время ФКЦБ преобразована в Федеральную службу по финансовым рынкам при Правительстве РФ). Однако названное положение не распространяется на доверительное управление ценными бумагами, находящимися в составе паевых инвестиционных фондов и общих фондов банковского управления, а регулирующие их режим Закон об инвестиционных фондах и Инструкция Банка России N 63 таких ограничений не содержат.

\*(203) См.: п. 3 ч. 3 ст. 5 Закона РФ от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности" (СЗ РФ. 1996. N 6. Ст. 492 (с послед. изм.), далее - Закон о банках и банковской деятельности); ст. 5 Закона о рынке ценных бумаг; п. 2.7 и 3.3 Положения ФКЦБ N 37; п. 3.1 и 6.1 Инструкции Банка России N 63.

Такое "доверительное управление деньгами" во многом аналогично имевшим место попыткам "найма денежных купюр" по "договорам селенга", которые не только противоречили здравому смыслу, но и вели к прямым злоупотреблениям.

\*(204) По мнению В.А. Дозорцева, "денежное доверительное управление" относится к договору поручения (см.: Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 540).

\*(205) Разумеется, если это "управление" осуществляется путем списания безналичных денежных средств со счета учредителя и перевода их на счет управляющего (как это, например, требуется в соответствии с правилами Инструкции Банка России N 63 и Положения ФКЦБ N 37), то ни о каком "доверительном управлении" такими правами не может быть и речи, поскольку управляющий начинает использовать права (без наличные деньги), принадлежащие ему, а не первоначальному правообладателю. Понятно поэтому негативное отношение судебно-арбитражной практики к операциям по "доверительному управлению безналичными денежными средствами" (см.: Ефимова Л.Г. Банковские сделки: Право и практика. М., 2001. С. 628).

\*(206) Вместе с тем следует иметь в виду, что и сам договор о залоге может включать условие не только о праве залогодержателя пользоваться предметом залога, но и о его обязанности извлекать из предмета залога плоды и доходы в интересах залогодателя (п. 3 ст. 346 ГК). Для этого участникам залогового правоотношения не нужно заключать дополнительно договор доверительного управления заложенным имуществом (как это иногда делается банками при залоге ценных бумаг).

\*(207) Следует признать ошибочным мнение о том, что безвозмездный договор доверительного управления имуществом является односторонним (Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. С. 683), ибо на учредителе управления в любом случае лежит обязанность компенсировать управляющему необходимые расходы, произведенные им при управлении имуществом (ст. 1023 ГК).

\*(208) Подробнее см. § 3 гл. 43 т. III настоящего учебника.

Следует также иметь в виду, что имущество унитарного предприятия может быть передано в доверительное управление только после ликвидации этого юридического лица, а потому составление перечня долгов здесь невозможно (ибо они погашаются в ходе ликвидации) и документы об оценке касаются лишь остатка соответствующего имущества (если только речь не идет об изъятии из состава имущества унитарного предприятия с его согласия определенного имущественного комплекса, например цеха или участка).

\*(209) Например, согласно ч. 1 ст. 12 Закона об инвестиционных фондах срок действия договора доверительного управления паевым инвестиционным фондом не может превышать 15 лет; согласно ст. 19 Федерального закона от 11 ноября 2003 г. N 152-ФЗ "Об ипотечных ценных бумагах" (СЗ РФ. 2003. N 46 (ч. 2). Ст. 4448; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 19, далее - Закон об ипотечных ценных бумагах) срок действия договора доверительного управления ипотечным покрытием не должен составлять менее чем 1 год и более чем 40 лет.

\*(210) Закон об ипотечных ценных бумагах в п. 4 ст. 18 лишает владельцев ипотечных сертификатов участия, за счет имущества которых сформировано находящееся в доверительном управлении "ипотечное покрытие", права на досрочное прекращение данного договора, объявляя это к тому же его существенным условием. Данное правило установлено явно в интересах ипотечных управляющих и в ущерб интересам владельцев ипотечных сертификатов участия, достаточно ясно показывая, на что направлена вся юридическая конструкция "доверительного управления ипотечным покрытием".

\*(211) Речь прежде всего идет об уже упоминавшихся Положении ФКЦБ N 37 и Инструкции Банка России N 63. На недопустимость этого положения уже неоднократно обращалось внимание в литературе (см., например: Витрянский В.В. Договор доверительного управления имуществом. М., 2002. С. 142-146).

\*(212) Как отмечалось выше, деятельность таких управляющих, связанная с "управлением денежными средствами" или иным движимым имуществом вкладчиков и осуществляемая путем их

"инвестирования", т.е. отчуждения, в действительности не является доверительным управлением и осуществляется в иных гражданско-правовых формах.

\*(213) Подробнее см.: Кредитные организации в России: Правовой аспект / Под ред. Е.А. Павлодского. М., 2006. С. 602-604 (автор главы - А.А. Маковская).

\*(214) См.: ст. 10-13 Закона об инвестиционных фондах; Типовые правила доверительного управления закрытым паевым инвестиционным фондом, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 25 июля 2002 г. N 564 // СЗ РФ. 2002. N 31. Ст. 3113; 2005. N 21. Ст. 2019.

В качестве объектов доверительного управления здесь обычно выступают "бездокументарные ценные бумаги", т.е. обязательственные и корпоративные права, которые в силу своей природы не могут быть объектами вещного права. Поэтому искажение законодательством о ПИФ общих правил о долевой собственности в данном случае не имеет принципиального значения.

\*(215) См.: Указ Президента РФ от 9 декабря 1996 г. N 1660 "О передаче в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации" // СЗ РФ. 1996. N 51. Ст. 5764 и Постановление Правительства РФ от 7 августа 1997 г. N 989 "О порядке передачи в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, и заключении договоров доверительного управления этими акциями" // СЗ РФ. 1997. N 45. Ст. 5193; 1998. N 17. Ст. 1946; 2004. N 31. Ст. 3268.

\*(216) При передаче в доверительное управление принадлежащих Российской Федерации акций угольных компаний учредителем от имени РФ выступает Минпромэнерго РФ (ранее - Минтопэнерго РФ) (п. 3 Постановления Правительства РФ от 11 декабря 1996 г. N 1485 "О проведении конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ угольной промышленности (угольных компаний)" // СЗ РФ. 1996. N 52. Ст. 5919; 2004. N 31. Ст. 3268).

\*(217) Исключение составляют предусмотренные п. 1 ст. 15 Федерального закона от 30 ноября 1995 г. N 190-ФЗ "О финансово-промышленных группах" (СЗ РФ. 1995. N 49. Ст. 4697) случаи передачи закрепленных за государством пакетов акций участников ФПГ в доверительное управление центральной компании такой ФПГ.

\*(218) При передаче в доверительное управление принадлежащих Российской Федерации акций угольных компаний допускаются и другие способы обеспечения исполнения обязательств доверительного управляющего (в частности, неустойка).

\*(219) Такое значение страхования не должно приводить к его абсолютизации - трактовке как исключительно экономической категории, что нередко отстаивается в экономической литературе. Даже в гражданско-правовой доктрине встречалась трактовка страхования имущества "как сделки строго экономической" (см.: Синайский В.И. Русское гражданское право (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2002. С. 449).

\*(220) См.: Райхер В.К. Страховой фонд // Труды Ленинградского финансово-экономического института. М. - Л., 1941. Вып. 11; Он же. Общественно-исторические типы страхования. М. - Л., 1947.

\*(221) См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 24. С. 199.

\*(222) Системе заранее организованного (постоянного) страхового фонда посредством аккумулирования регулярных взносов его участников предшествовала древнейшая "страховая" форма его создания, основанная на принципе: *non re, sed obligatione* - не предварительных взносов участников, а их обязательств возмещать будущие убытки в порядке раскладки, т.е. на принципе последующего (*ex post*) разложения каждого отдельного, уже возникшего убытка.

\*(223) Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 20. С. 199.

\*(224) По справедливому замечанию М.И. Брагинского, "страхование в данном случае лишь форма, содержание которой составляет социальное обеспечение, построенное на обязательных началах" (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. С. 491).

\*(225) Крупнейший представитель отечественной теории страхового права В.К. Райхер выдвинул и обосновал концепцию страхового права как комплексной отрасли права (см.: В.К. Райхер. Общественно-исторические типы страхования. М. - Л., 1947). Данная концепция, с одной стороны, приобрела значение господствующего взгляда в науке страхового права, а с другой - открыла дискуссию в трех направлениях "комплексности" страхования: отрасли права, отрасли законодательства, правового института (см. об этом подробнее: Шиминова М.Я., Корчевская Л.И. Страховое право - комплексная отрасль права // Страховое право. 1998. N 1).

\*(226) Данная система принципов страхового права обосновывалась В.К. Райхером применительно к советской формации его развития, однако она имеет все основания быть признанной общей для института страхования независимо от его исторической принадлежности (см.: Райхер В.К. Основные принципы советского страхового права // Сов. государство и право. 1946. N 5-6. С. 23-30; Он же. Принцип универсальности страхового обеспечения // Труды Ленинградского финансово-

экономического института. 1947. Вып. III; Он же. Принцип солидарности в страховании // Вестник государственного страхования. 1922. N 3).

\*(227) Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 2. Ст. 56.

\*(228) СЗ РФ. 1998. N 1. Ст. 4; 1999. N 47. Ст. 5622; 2002. N 12. Ст. 1093, N 18. Ст. 1721; 2003. N 50. Ст. 4855, 4858; 2004. N 26. Ст. 2607, N 30. Ст. 3085; 2005. N 10. Ст. 760, N 30 (ч. 1). Ст. 3101, 3115 (далее - Закон об организации страхового дела).

\*(229) Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 27. Ст. 920; Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 17. Ст. 602; СЗ РФ. 1994. N 10. Ст. 1108; 2002. N 22. Ст. 2026; 2003. N 52 (ч. 1). Ст. 5037 (далее - Закон о медицинском страховании).

Гражданско-правовыми являются лишь отношения по добровольному медицинскому страхованию. Обязательное медицинское страхование относится к сфере социального страхования как институт права социального обеспечения и представлено достаточно сложившейся нормативной базой.

\*(230) СЗ РФ. 2003. N 52 (ч. I). Ст. 5029; 2004. N 34. Ст. 3521; 2005. N 1 (ч. I). Ст. 23, N 43. Ст. 4351.

\*(231) САПП РФ. 1993. N 10. Ст. 853.

\*(232) САПП РФ. 1994. N 15. Ст. 1174.

\*(233) СЗ РФ. 1996. N 49. Ст. 5557.

\*(234) См.: Положение о Министерстве финансов РФ, утвержденное постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. N 329 (СЗ РФ. 2004. N 31. Ст. 3258), а также постановление Правительства РФ от 7 апреля 2004 г. N 185 "Вопросы Министерства финансов Российской Федерации" (СЗ РФ. 2004. N 15. Ст. 1478).

\*(235) См.: постановления Правительства РФ от 8 апреля 2004 г. N 203 "Вопросы Федеральной службы страхового надзора" (СЗ РФ. 2004. N 15. Ст. 1495) и от 30 июня 2004 г. N 330 "Об утверждении Положения о Федеральной службе страхового надзора" (СЗ РФ. 2004. N 28. Ст. 2904).

\*(236) Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву (Серия "Классика российской цивилистики"). 2-е изд. М., 2003. С. 285.

\*(237) Шиминова М.Я. Основы страхового права России. М., 1993. С. 71.

\*(238) В.К. Райхер обоснованно полагал, что в основе такого деления должен лежать критерий не метода страхового обеспечения, а предмета страхования, т.е. деление по роду охраняемых страхованием благ (имущественных и личных), а вместе с тем и по роду угрожающих им опасностей и случайностей (см.: Райхер В.К. Некоторые вопросы кодификации страхового законодательства // Сов. государство и право. 1947. N 9. С. 55).

\*(239) В этой связи вызывает недоумение закрепление в действующем специальном страховом законодательстве классификации страхования на добровольное и обязательное как форм страхования (п. 2 ст. 3 Закона об организации страхового дела).

\*(240) Подробнее об этом см.: Шиминова М.Я. Страхование: История, действующее законодательство, перспективы. М., 1989. С. 56-84.

\*(241) См.: Закон РФ от 9 июня 1993 г. N 5142-1 "О донорстве крови и ее компонентов" // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 28. Ст. 1064; 2000. N 19. Ст. 2024; 2001. N 17. Ст. 1638; 2004. N 35. Ст. 3607.

\*(242) См.: Федеральный закон от 22 августа 1995 г. N 151-ФЗ "Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей" // СЗ РФ. 1995. N 35. Ст. 3503; 2000. N 32. Ст. 3341, N 33. Ст. 3348, N 46. Ст. 4537; 2003. N 46 (ч. 1). Ст. 4435; 2004. N 35. Ст. 3607, N 45. Ст. 4377, N 49. Ст. 4840; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 15, N 19. Ст. 1752.

\*(243) См.: Указ Президента РФ от 7 июля 1992 г. N 750 "Об обязательном личном страховании пассажиров" в редакции Указа Президента РФ от 6 апреля 1994 г. N 667 "Об основных направлениях государственной политики в сфере обязательного страхования" // ВВС РФ. 1992. N 28. Ст. 1683; САПП РФ. 1994. N 15. Ст. 1174; СЗ РФ. 1998. N 30. Ст. 3757.

\*(244) СЗ РФ. 2002. N 18. Ст. 1720, N 52 (ч. 1). Ст. 5132; 2003. N 26. Ст. 2566; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 25, N 30 (ч. 1). Ст. 3114, N 23. Ст. 2311 (далее - Закон об ОСАГО).

\*(245) СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 143; 2000. N 46. Ст. 4537; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2700; 2004. N 35. Ст. 3607.

\*(246) СЗ РФ. 1998. N 13. Ст. 1474, N 30. Ст. 3613; 2002. N 30. Ст. 3033; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2700, N 28. Ст. 2883 (далее - Закон об обязательном государственном страховании).

\*(247) Основные требования к его проведению регламентированы Постановлением Правительства РФ от 4 октября 2002 г. N 737 "О конкурсах среди страховщиков для осуществления страхования за счет средств соответствующего бюджета" // СЗ РФ. 2002. N 41. Ст. 3985.

\*(248) СЗ РФ. 1994. N 35. Ст. 3649 (с послед. изм.).

\*(249) Характер таких рисков и вызываемые ими непредсказуемые последствия огромного масштаба требуют проведения перестрахования рисков по страхованию урожая сельскохозяйственных



культур в обязательном порядке (см., например: Постановление Правительства РФ от 27 ноября 1998 г. N 1399 "О государственном регулировании страхования в сфере агропромышленного производства" // СЗ РФ. 1998. N 49. Ст. 6052).

\*(250) Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. М. - Л., 1947. С. 185.

\*(251) В системе поименованных в части второй ГК договоров договор страхования относится к числу единичных, для которых императивно определен круг его существенных условий (ср. п. 1 ст. 1016). Подробнее см.: Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник ВАС РФ. 2002. N 6. С. 80 и след.

\*(252) В дореволюционной доктрине определялось существо полиса как "письменного акта о договоре страхования, действительного на основании закона, за подписом одного страховщика, как скоро от него принят страхователем" (см.: Мейер Д.И. Избранные произведения по гражданскому праву (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2003. С. 187).

\*(253) Виднейший теоретик отечественного страхового права В.И. Серебровский не усматривал достаточных оснований для наделения страхового договора характеристикой договора, заключаемого посредством присоединения, а следовательно, и для отнесения свойств (особенностей) договоров присоединения к числу прочных (устойчивых) "страховых" признаков (см.: Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. С. 341).

\*(254) Это положение общепризнанно отечественной доктриной страхового права. См.: Серебровский В.И. Очерки советского страхового права. М. - Л., 1926. С. 138144; Он же. Страхование. М., 1927. С. 106-108; Он же. Юридическая природа страхового полиса // Вестник советской юстиции. 1926. N 21 (55). С. 821-823; Граве К.А., Лунц Л.А. Страхование. М., 1960. С. 140-141.

\*(255) В доктрине страхового права традиционно выдвигались две теории страхового интереса: объективная и субъективная. Несмотря на достоинства концепции объективного страхового интереса (наибольшее соответствие принципу универсальности страхового обеспечения, максимально широкий круг страховых интересов), субъективная теория страхового интереса предпочтительнее с точки зрения практического осуществления страховых обязательств и потребностей развития страхового рынка. Обзор теорий см.: Серебровский В.И. Очерки советского страхового права. § 1 гл. 7; Он же. Страховой интерес в Гражданском кодексе РСФСР // Право и жизнь. М. - Л., 1926.

\*(256) Вызывает недоумение прямая законодательная легализация договора страхования в качестве обеспечения исполнения обязательств (см., например: ст. 347 Таможенного кодекса Российской Федерации от 25 апреля 2003 г. (СЗ РФ. 2003. N 22. Ст. 2066; 2004. N 27. Ст. 2711, N 34. Ст. 3533; 2004. N 46 (ч. 1). Ст. 4494; 2005. N 30. Ст. 3101; 2006. N 1. Ст. 15, N 8. Ст. 854) и пп. 3 п. 1 ст. 17 Федерального закона от 10 декабря 2003 г. N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле" // СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4859; 2004. N 27. Ст. 2711; 2005. N 30 (ч. 1). Ст. 310 (далее - Закон о валютном регулировании)).

\*(257) См.: Постановление Правительства РФ от 10 февраля 1992 г. N 76 "О создании Российской государственной страховой компании" (СП РФ. 1992. N 7. Ст. 37). В настоящее время государство является держателем контрольного пакета акций (51%) Росгосстраха, остальные 49% принадлежат консорциуму инвесторов. Прогнозируемую приватизацию Росгосстраха не следует рассматривать как положительный фактор, поскольку отечественный страховой рынок особенно нуждается в авторитете государственных гарантий.

\*(258) См. об этом: Страховое акционерное общество "Ингосстрах". 1947-1997. Исторический очерк к 50-летию деятельности. М., 1997.

\*(259) Уникальным образцом организации страховой компании является всемирно известный английский Ллойд (Lloyd's), получивший наименование в честь Эдварда Ллойда - содержателя кофейни в Восточном Лондоне, который положил начало созданию единственной в своем роде системы функционирования страхового бизнеса. Его имя стало синонимом надежности, профессионализма, авторитетности и незыблемости традиций в страховом деле. Ллойд (окончательно сформировался в 1771 г.) - корпорация частных страховщиков - андеррайтеров (англ. underwriter - подписчик), самостоятельно и независимо осуществляющих страховые операции, принимая обязательства по договорам страхования в пределах суммы, фиксируемой в страховом полисе и подтверждаемой подписью страховщика. Непосредственно Ллойд не осуществляет функции страховщика; он гарантированно обеспечивает лишь платежеспособность входящих в него индивидуальных страховщиков путем депонирования каждым из них на особый счет Ллойда определенного взноса (его размер устанавливается в зависимости от объема проводимых страховщиком операций), который используется для удовлетворения претензий страхователей при несостоятельности того или иного ллойдовского страховщика.

\*(260) См.: п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

\*(261) Такое расширение функций страховщиков общегражданским законодательством, несмотря на осуществление за такими операциями контроля со стороны специального органа страхового надзора (п. 5.1.7 Положения о Федеральной службе страхового надзора), представляется неоправданным. Предоставление банковской гарантии и, следовательно, занятие банковскими операциями для страховщика невыгодно, так как он не вправе использовать для этой цели страховые резервы. Поэтому страховщику гораздо предпочтительнее осуществить страхование либо финансового риска бенефициара - кредитора на случай неисполнения (ненадлежащего исполнения) принципалом - должником договорных обязательств, либо застраховать договорную ответственность принципала перед бенефициаром. В этих случаях страховая выплата будет произведена из страховых резервов, а не из иных фондов, образуемых исключительно из чистой прибыли страховой организации.

\*(262) О последствиях отсутствия у страховой организации лицензии см., в частности: Брагинский М.И. Договор страхования. М., 2000. С. 30-31.

\*(263) См. пп. "а" п. 5 Постановления Правительства РФ от 8 апреля 2004 г. N 203 "Вопросы Федеральной службы страхового надзора" // СЗ РФ. 2004. N 15. Ст. 1495.

Порядок лицензирования определяется Условиями лицензирования страховой деятельности на территории РФ, утвержденными приказом Росстрахнадзора от 19 мая 1994 г. (БНА РФ. 1994. N 11). Лицензирование страховой деятельности страховых организаций с иностранными инвестициями на территории РФ регламентировано Положением о выдаче разрешений страховым организациям с иностранными инвестициями, утвержденным приказом Министерства финансов РФ от 16 мая 2000 г. (БНА федеральных органов исполнительной власти. 2000. N 30).

\*(264) См.: Положение о порядке ограничения, приостановления и отзыва лицензии на осуществление страховой деятельности на территории Российской Федерации, утвержденное приказом Министерства финансов РФ от 17 июля 2001 г. // БНА федеральных органов исполнительной власти. 2001. N 37.

\*(265) См.: Правила формирования страховых резервов по страхованию иному, чем страхование жизни, утвержденные приказом Министерства финансов РФ от 11 июня 2002 г. N 51н // БНА федеральных органов исполнительной власти. 2002. N 33 (с по след. изм.).

\*(266) См.: Правила размещения страховщиками средств страховых резервов, утвержденные приказом Министерства финансов РФ от 8 августа 2005 г. N 100 // БНА федеральных органов исполнительной власти. 2005. N 36.

\*(267) Утвержден приказом Федеральной антимонопольной службы России от 10 марта 2005 г. N 36 (БНА федеральных органов исполнительной власти. 2005. N 16) в соответствии с требованиями ст. 1, 10, 12 Федерального закона от 23 июня 1999 г. N 117-ФЗ "О защите конкуренции на рынке финансовых услуг" (СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3174; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2; 2006. N 6. Ст. 636).

\*(268) СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190.

\*(269) Они подлежат внесению в единый государственный реестр субъектов страхового дела, реестр объединений субъектов страхового дела (ст. 4.1, 14 Закона об организации страхового дела).

\*(270) См.: Положение о страховом пуле, утвержденное приказом Росстрахнадзора от 18 мая 1995 г. N 02-02/13 // ФГ. 1995. N 28.

\*(271) Некоммерческая форма страховой защиты неоднозначно оценивается отечественными теоретиками страхового права. Так, В.К. Райхер резко отрицательно относился к способу разложения ущерба организациями взаимного страхования (см.: Райхер В.К. Принцип солидарности в страховании // Вестник государственного страхования. 1922. N 3. С. 11). Современные исследователи усматривают ценность этого механизма в возможности выбора страхователями того или иного способа удовлетворения своих потребностей в страховании (см., например: Шиминова М. Страхование - неотъемлемый компонент рыночной экономики // Хозяйство и право. 1994. N 9. С. 39).

\*(272) См.: Брагинский М.И. Договор страхования. С. 38.

\*(273) Термин "премия" лингвистически производят от слова "primo" - "прежде", учитывая, что ее уплата, по общему правилу, должна предшествовать заключению страхования (ср. п. 1 ст. 957 ГК). Однако не лишено смысла и другое значение данного термина - страховую премию можно рассматривать и как "премирование" страховщика за "принятие им на страх" того или иного риска страхователя.

\*(274) Серебровский В.И. Страховой риск // Проблемы современного права: Сборник статей, посвященный памяти проф. В.М. Гордона. Харьков, 1927. С. 192.

\*(275) Крюков В.П. Страхование право (Очерки). Систематическое изложение и критика юридических норм страхового дела. Саратов, 1925. С. 32.

\*(276) Идельсон В.Р. Страхование право. СПб., 1907. С. 59.

\*(277) Подробнее об этом см.: Гендзехадзе Е.Н., Мартыанова Т.С. Страховой риск // Страхование от А до Я (Книга для страхователя) / Под ред. Л.И. Корчевской и К.Е. Турбиной. М., 1996. С. 89-98.

\*(278) Мен Е. Имущественное страхование по законодательству СССР. М., 1924. С. 9.

\*(279) В теории страхового права, начиная с дореволюционных разработок, существуют две противоположные позиции: признание страхования условной сделкой (см.: Степанов И.И. Опыт теории страхового договора. Казань, 1875. С. 14; Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2003. С. 323-324) и отрицание за страховой сделкой значения условной (см.: Идельсон В. Договор страхования по русскому торговому праву. Харьков, 1904. С. 18; Серебровский В.И. Очерки советского страхового права. М., 1926. С. 63-64; Он же. Страхование. М., 1927. С. 34-35; Граве К.А., Лунц Л.А. Страхование. М., 1960. С. 48-49).

\*(280) См. Постановление Президиума ВАС РФ от 6 февраля 2002 г. N 9665/00 // Вестник ВАС РФ. 2002. N 6.

\*(281) Наиболее жесткие требования относительно "информационной" обязанности страхователя предъявляются в англо-американском праве. На страхователя возлагается обязанность раскрыть не только действительно известные ему факты, но и те, которые "разумный" человек в аналогичной ситуации должен был знать. Добросовестное умолчание или неверное представление страхователем определенных фактов не исключает возможности оспаривания договора страхования со стороны страховщика.

\*(282) Данное правило действует и в морском страховании, однако в сумму расходов, подлежащих возмещению страховщиком сверх страховой суммы, входят не только необходимые расходы, произведенные страхователем в целях предотвращения или уменьшения убытков, но и расходы по их выяснению и установлению, а также взносы по общей аварии (ст. 275, 276 КТМ).

\*(283) Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2 (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 1997. С. 327.

\*(284) Данное правило - по существу, страховой постулат - было продиктовано многолетней практикой развития страхового рынка как своеобразная гарантия предотвращения многочисленных злоупотреблений со стороны страхователей и превращения страхования в средство обогащения. См.: Галагуза Н.Ф., Ларичев В.Д. Преступления в страховании: Предотвращение, выявление, расследование (Отечественный и зарубежный опыт). М., 2000; Алгазин А.И., Галагуза Н.Ф., Ларичев В.Д. Страхование мошенничество и методы борьбы с ним. М., 2003.

\*(285) См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. N 75 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования" // Вестник ВАС РФ. 2004. N 1.

\*(286) Обобщение теоретических дискуссий о природе регрессных требований в советском страховом праве см.: Шиминова М.Я. Государственное страхование в СССР. Правовые вопросы. М., 1987. С. 158-168.

\*(287) См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. N 75.

\*(288) См., например: Постановление Президиума ВАС РФ от 13 марта 2002 г. N 4299/01 // Вестник ВАС РФ. 2002. N 7.

\*(289) Денежная сумма как предмет исполнения обязательств по личному страхованию и представляет собой определенную, выраженную в деньгах ценность для достижения определенной экономической цели - обеспечения нематериального блага застрахованного лица (см.: Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 1999. С. 126).

\*(290) См., например: Постановление Президиума ВАС РФ от 10 апреля 2001 г. N 10426/00 // Вестник ВАС РФ. 2001. N 8.

\*(291) Механизм реализации такого рода рисков - "эксклюзивных социальных рисков" - настолько сложен и неоднозначен, что в большинстве случаев страхование остается единственным возможным способом их управления.

\*(292) ГК относит к публичному договору только договор личного страхования. Однако нормы о публичном договоре должны распространяться и на имущественное страхование физических лиц, не выступающих в роли индивидуальных предпринимателей (ср. ст. 1 Закона об ОСАГО).

\*(293) За исключением положений, которые по своему характеру противоречат существу страховых обязательств (ст. 9 Федерального закона от 26 января 1996 г. N 15-ФЗ "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации").

\*(294) Так, Закон об обязательном государственном страховании предусматривает штраф в размере 1% страховой суммы за каждый день просрочки в случае необоснованной задержки страховщиком выплаты страховых сумм застрахованному лицу (выгодоприобретателю) (п. 4 ст. 11).

\*(295) См. об этом подробнее: Витрянский В.В. Договор транспортной экспедиции // Вестник ВАС РФ. 2002. N 12. Спец. прил. С. 88-90.

\*(296) Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 20. Ст. 718; СЗ РФ. 2004. N 45. Ст. 4377.

\*(297) СЗ РФ. 1998. N 29. Ст. 3400 (с послед. изм.).

\*(298) Представляются напрасными опасения, что страхование гражданской ответственности

способно "переродить" саму сущность данного института, поскольку компенсаторно-восстановительные страховые механизмы неизбежно будут "уводить" гражданско-правовую ответственность от ее классического виновного начала. На самом деле система защиты частных имущественных интересов участников гражданского оборота всегда будет многокомпонентной, где каждый ее элемент призван выполнять свои собственные функции и назначение, не конкурируя, а дополняя друг друга.

\*(299) Следует согласиться с мнением В.А. Рахмиловича о том, что правило п. 4 ст. 931 ГК создает трудности гражданско-правовой квалификации складывающихся при этом отношений страхователя и выгодоприобретателя, а также особую процессуальную ситуацию (см.: Гражданское право России. Обязательственное право / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2004. С. 631-633; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садиков. С. 613-614.

\*(300) В большинстве зарубежных стран весь практический опыт развития данного вида страхования именно как обязательного подтвердил свою наибольшую эффективность в обеспечении имущественных интересов потерпевших в дорожно-транспортных происшествиях. Этой же цели служит действующая с 1949 г. система международных договоров об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств - "зеленая карта" (по цвету страхового полиса). Страны - участницы соглашения о "зеленой карте" (в настоящее время их более 30) принимают на себя обязательства признавать на своей территории страховые полисы - "зеленые карты", выданные за рубежом.

\*(301) См.: Концепция развития страхования в Российской Федерации, одобрена Распоряжением Правительства РФ от 25 сентября 2002 г. N 1361-р // СЗ РФ. 2002. N 39. Ст. 3852.

\*(302) СЗ РФ. 2003. N 20. Ст. 1897.

\*(303) См.: Постановление Правительства РФ от 8 декабря 2005 г. N 739 "Об утверждении страховых тарифов по обязательному страхованию гражданской ответственности владельцев транспортных средств, их структуры и порядка применения страховщиками при определении страховой премии" // СЗ РФ. 2005. N 51. Ст. 5527.

\*(304) Это единое общероссийское профессиональное объединение, основанное на принципе обязательного членства страховщиков, действующее в целях обеспечения их взаимодействия и формирования правил профессиональной деятельности при осуществлении обязательного страхования (п. 2 ст. 21, ст. 24 Закона об ОСАГО).

\*(305) СЗ РФ. 2002. N 2. Ст. 133; 2004. N 35. Ст. 3607; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 25, N 19. Ст. 1752; 2006. N 1. Ст. 10.

\*(306) Экологическое страхование впервые было введено в российское законодательство Законом РФ от 19 декабря 1991 г. N 2060-1 "Об охране окружающей природной среды" (Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 10. Ст. 457, утратил силу), установившим добровольное и обязательное государственное экологическое страхование (т.е. не коммерческое страхование за счет средств соответствующего бюджета) предприятий, учреждений, организаций, а также граждан, объектов их собственности и доходов на случай экологического и стихийного бедствия, аварий и катастроф (ст. 23). Подробнее см.: Моткин Г.А. Основы экологического страхования. М., 1996.

\*(307) СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3588; 2000. N 33. Ст. 3348; 2003. N 2. Ст. 167; 2004. N 35. Ст. 3607; 2005. N 19. Ст. 1752. См. также: Страхование ответственности за причинение вреда при эксплуатации опасных производственных объектов: Сборник документов. СПб., 2000.

\*(308) Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 10. Ст. 357; СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4855; 2004. N 27. Ст. 2711, N 45. Ст. 4377, N 35. Ст. 3607; 2005. N 27. Ст. 2717.

\*(309) СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3813; 2002. N 4. Ст. 251, N 12. Ст. 1093, N 46. Ст. 4537; 2003. N 2. Ст. 167, N 9. Ст. 805; 2004. N 35. Ст. 3607; 2006. N 2. Ст. 172.

\*(310) СЗ РФ. 2002. N 23. Ст. 2102; 2003. N 44. Ст. 4262; 2004. N 35. Ст. 3607, N 52 (ч. 1). Ст. 5267.

\*(311) СЗ РФ. 2003. N 13. Ст. 1177; 2004. N 35. Ст. 3607; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 37.

\*(312) В литературе к данному виду страхования иногда относят также страхование ломбардом в пользу поклажедателя принятых на хранение вещей (п. 4 ст. 919 ГК) и страхование заложенного имущества (пп. 1 п. 1 ст. 343 ГК). См.: Комментарий части второй ГК РФ для предпринимателей. М., 1996. С. 214 (автор комментария - Е.А. Суханов); Гражданское право России. Обязательственное право / Под ред. О.Н. Садикова. С. 636 (автор главы - В.А. Рахмилович).

Однако в обязательствах по ломбардному хранению и залогу имущества страхованию подлежат не имущественные интересы страхователя-должника, связанные с его обязанностью возместить убытки, причиненные нарушением договорного обязательства, а само имущество, на которое у сторон существует определенное вещное право. Поэтому речь здесь идет о страховании имущества, а не о страховании ответственности.

\*(313) Распространенная ранее практика заключения договоров страхования ответственности заемщиков за непогашение банковских кредитов на основе Правил добровольного страхования риска

непогашения кредитов и Правил добровольного страхования ответственности заемщиков за непогашение кредитов, утвержденных Министерством финансов СССР 28 мая 1990 г., должна быть прекращена как противоречащая нормам ГК. Интересы банков-займодавцев теперь могут быть обеспечены путем страхования ими своего предпринимательского риска (см.: Гендзехадзе Е., Мартыанова Т. Страхование ответственности риска непогашения кредита // Закон. 1994. N 4. С. 28-31).

\*(314) СЗ РФ. 2003. N 52 (ч. 1). Ст. 5029; 2004. N 34. Ст. 3521; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 23; 2005. N 43. Ст. 4351. См. подробнее: Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. Комментарий к Федеральному закону "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации". М., 2004.

\*(315) См.: ст. 19 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" // СЗ РФ. 1999. N 28. Ст. 3493; 2002. N 12. Ст. 1093, N 30. Ст. 3034; 2003. N 50. Ст. 4850; 2005. N 30 (ч. 2). Ст. 3128.

\*(316) Однако в качестве страхового риска не может признаваться несостоятельность (банкротство) предпринимателя, так как ни правовой статус предпринимателя-банкрота, ни изменение условий деятельности, вызванное процедурой банкротства, не отвечают сущности и назначению обязательств по страхованию предпринимательского риска. Страховыми не могут также рассматриваться риски неполучения дохода по акциям вследствие банкротства акционерного общества и риск, связанный с несостоятельностью дочернего или зависимого хозяйственного общества в силу того, что такая деятельность выходит за рамки предпринимательской.

\*(317) Данное правило позволяет, с одной стороны, ограничить наметившуюся в последние годы тенденцию исключать собственные предпринимательские риски "за чужой счет", а с другой - предоставляет страховщику возможность при заключении договора более объективно оценивать степень страхового риска (см.: Герасименко С.А. Страхование (гл. 48) / Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 500).

\*(318) Дифференцированный подход к принятию на страхование нематериальных благ обусловлен неизбежным влиянием факторов, связанных с состоянием здоровья потенциальных страхователей, на степень принимаемого страховщиком риска и потому не является нарушением правил о публичном договоре, а служит основой финансовой устойчивости страховщика, что, в конечном итоге, отвечает интересам массовых потребителей страховых услуг.

\*(319) Перечень законодательных актов, регулирующих обязательное личное страхование, см.: Комментарий к ГК РФ, части второй (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садилов. С. 621-622 (автор комментария - В.А. Рахмилов). См.

\*(320) В зарубежном страховом праве по сложившейся практике личное страхование традиционно представлено страхованием жизни и иными видами личного страхования. Подобная дифференциация оправдана особенностями страхования жизни (с доминирующим значением планомерно протекающих процессов капиталообразования), благодаря которым сформировалась достаточно автономная часть страхового законодательства, регламентирующего страхование жизни.

\*(321) Подробнее об этом см.: Страхование от А до Я (Книга для страхователей) / Под ред. Л.И. Корчевской, К.Е. Турбиной. § 1-4 гл. 1 разд. III.

\*(322) Статус страхователя сохраняется за индивидуальным предпринимателем и в том случае, когда предпринимательская деятельность им фактически не осуществляется (см.: Информационное письмо ВАС РФ от 11 августа 2004 г. N 79 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением законодательства об обязательном пенсионном страховании" // Вестник ВАС РФ. 2004. N 10).

\*(323) Территориальная сфера его действия - Российская Федерация. Страховая защита граждан РФ, работающих за пределами России, обеспечивается правом (возможностью) создания правоотношения по обязательному пенсионному страхованию в добровольном порядке, уплачивая за себя как за страхователя страховые взносы в бюджет Пенсионного фонда РФ (ст. 29 Федерального закона от 15 декабря 2001 г. N 167-ФЗ "Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2001. N 51. Ст. 4832; 2002. N 22. Ст. 2026; 2003. N 1. Ст. 2, N 52 (ч. 1). Ст. 5037; 2004. N 49. Ст. 4856; 2005. N 45. Ст. 4585; 2006. N 6. Ст. 636).

\*(324) Подробнее о медицинском страховании см.: Ковалевская Н.С. Ковалевский М.А., Рассказова Н.Ю. Комментарий к Закону РСФСР "О медицинском страховании граждан в РСФСР". Часть первая. СПб., 1992; Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве: Учебное и практическое пособие. М., 1995. § 2 гл. 1.

\*(325) См.: Хохлов С.А. Заем и кредит (гл. 42) / Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. С. 420.

С этой точки зрения названные обязательства (кредитные в экономическом смысле) с гражданско-правовых позиций можно рассматривать как заемные. Стоит отметить, что ГК РСФСР 1922 г. вообще не знал особой категории кредитного договора, а, следуя традициям дореволюционного



российского права, рассматривал последний в качестве предварительного договора о заключении в будущем договора займа. Лишь ГК РСФСР 1964 г. стал рассматривать обязательства из договоров займа и кредита как совершенно самостоятельные, а Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. - как полностью тождественные. Действующий ГК РФ исходит из их экономической и юридической общности, но не тождества (кредитный договор рассматривается им как самостоятельная разновидность договора займа).

\*(326) СЗ РФ. 2002. N 48. Ст. 4746; 2003. N 50. Ст. 4855.

\*(327) С этим не согласен В.В. Витрянский, указывающий, что даже систематическое совершение заемных операций не может быть признано банковской деятельностью, а в условиях свободы договоров запрет взаимного кредитования юридическими лицами друг друга не имеет ни юридических, ни экономических оснований. Вместе с тем и он допускает возможность некоторых ограничений такой деятельности (см.: Витрянский В.В. Договор займа: Общие положения и отдельные виды договора. М., 2004. С. 123-126).

\*(328) Различие собственных и заемных средств (имущества), проводимое в учетно-бухгалтерских целях, например при определении размера чистых активов хозяйственного общества, не меняет этого положения, ибо собственником "заемных средств" все равно становится заемщик. Поэтому, в частности, банк или иная кредитная организация, выступающая в роли заемщика в отношениях со своими клиентами-вкладчиками, становится собственником их имущества, числящегося во вкладах и на депозитах.

\*(329) См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2 (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2005. С. 108-109. На этом основывалось и традиционное для отечественного права различие обязательств из договоров займа и кредита, ибо первые рассматривались как разновидность обязательств по передаче имущества в собственность, а вторые - как разновидность обязательств по оказанию услуг (в дореволюционном праве - как разновидность обязательств, вытекающих из "банкирских", т.е. особых, торговых сделок).

\*(330) В литературе это оправдывается тем, что правило п. 1 ст. 807 ГК "нельзя понимать буквально и сугубо формально", ибо законодатель в действительности отождествляет понятия "деньги" и "денежные средства" и тем самым "сознательно допускает применение норм о праве собственности и иных вещных правах не только к наличным, но и к безналичным денежным средствам (правам требования)" (см.: Витрянский В.В. Указ. соч. С. 127; ср. также Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М., 2002. С. 496; автор комментария - С.С. Занковский.) Однако такой подход ведет к смешению режимов вещных и обязательственных прав, против чего применительно к деньгам как объектам гражданских прав возражает и В.В. Витрянский (см.: Витрянский В.В. Указ. соч. С. 160-161).

\*(331) См.: ст. 140, 141, 317 ГК и ст. 9 Федерального закона от 10 декабря 2003 г. N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле" // СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4859; 2004. N 27. Ст. 2711.

Вместе с тем валютное законодательство в определенной мере ограничивает, но вовсе не исключает совершение таких сделок, в том числе в отношениях между гражданами (см., например: п. 5 Обзора судебной практики ВС РФ за третий квартал 2002 г. (по гражданским делам), утвержденный постановлением Президиума ВС РФ от 4 декабря 2002 г. // БВС РФ. 2003. N 2).

\*(332) "Ставка рефинансирования" (п. 1 ст. 809 ГК), или "учетная ставка банковского процента" (п. 1 ст. 395 ГК) - тождественные понятия, отражающие размер процентов по кредитам, предоставляемым Банком России коммерческим банкам. Банковский процент, т.е. процент, по которому коммерческие банки предоставляют кредиты своим заемщикам, обычно выше ставки рефинансирования. В случае спора суды ориентируются на ставку рефинансирования (п. 52 Постановления Пленума ВС 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").

\*(333) См.: Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000. С. 8.

\*(334) См.: абз. 4 и 5 п. 15 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 11; см. также комментарий Л.А. Новоселовой к названному постановлению в кн.: Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам. М., 1999. С. 165-166.

\*(335) Утверждено Постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. N 104/1341 (СЗ СССР. 1937. N 52. Ст. 221) и действует на территории Российской Федерации в силу ст. 1 Федерального закона от 11 марта 1997 г. N 48-ФЗ "О переводном и простом векселе" (СЗ РФ. 1997. N 11. Ст. 1238).

\*(336) В современной литературе последовательно отстаивается мнение о том, что вексельное обязательство представляет собой вполне самостоятельный тип гражданско-правовых обязательств, а не разновидность заемных или кредитных обязательств (см.: Белов В.А. Очерки по вексельному праву. М., 2000. С. 83-85; Витрянский В.В. Кредитный договор: Понятие, порядок заключения и исполнения. М.,

2005. С. 13, 217).

\*(337) Под Женевскими вексельными конвенциями помимо указанной имеются в виду также принятые 7 июня 1930 г. Конвенция N 359, имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях, и Конвенция N 360 о гербовом сборе в отношении переводного и простого векселей. Российская Федерация как правопреемник СССР является участницей всех трех указанных конвенций (см.: Международное торговое право: Расчеты по контрактам / Сборник международных документов / Сост. Т.П. Лазарева. М., 1996).

\*(338) Следует иметь в виду, что в Женевских вексельных конвенциях не участвуют страны англо-американского "общего права", сохранившие или имеющие на этот счет свои специальные законы (в частности, Единообразный торговый кодекс США), а так же некоторые другие государства.

Кроме того, в 1988 г. ООН была принята Конвенция о международных переводных и международных простых векселях, в 1990 г. подписанная СССР, правопреемником которого является Россия. Однако до настоящего времени эта Конвенция не вступила в силу, поскольку не ратифицирована необходимым числом государств.

\*(339) Это особенно касалось подзаконных нормативных актов, регламентировавших оформление "векселями" (в том числе обязательное) просроченной задолженности юридических лиц (подробнее об этом см.: Белов В.А. Практика вексельного права. М., 1998. С. 191-193).

\*(340) См.: абз. 1 п. 2 ст. 147 ГК и ст. 16 Приложения N 2 к Женевской конвенции N 358. Как писал Г.Ф. Шершеневич, "вексельное обязательство служит само себе основанием: платить нужно потому, что вексель выдан", а не потому, что нечто было получено или обещано взамен векселя (см.: Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 1994. (по изданию 1914 г.). С. 261).

\*(341) См.: п. 6 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 5 февраля 1998 г. N 3/1 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "О переводном и простом векселе" (Вестник ВАС РФ. 1998. N 4) и п. 27 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 4 декабря 2000 г. N 33/14 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей" (Вестник ВАС РФ. 2001. N 2).

\*(342) Правда, должник по векселю в десятидневный срок со дня получения копии судебного приказа вправе представить свои возражения относительно его исполнения, при наличии которых судья отменяет судебный приказ и разъясняет взыскателю возможность заявить свое требование в порядке искового производства (ст. 128, 129 ГПК). Следовательно, любое, в том числе ничем не мотивированное возражение плательщика, влечет необходимость искового производства и резко ухудшает положение вексельного кредитора в сравнении с владельцем обычной расписки (из-за необходимости предварительного нотариального протеста векселя в неоплате).

\*(343) Вексель воплощает только денежное обязательство. Выпуск в отечественный оборот в 90-е гг. прошлого века разного рода "энергетических", "транспортных", "шинных" и тому подобных "векселей" принципиально противоречил сущности векселя. Это же относится и к попыткам обоснования формальной возможности выпуска "товарных векселей" ссылками на отсутствие в вексельном законодательстве слова "деньги" (см.: Белов В.А. Вексельное законодательство России. Научно-практический комментарий. 2-е изд. М., 1999. С. 63), хотя содержание векселя по прямому указанию закона состоит в предложении или обещании "уплатить определенную сумму".

\*(344) См.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 260-261. О современном подходе к этому вопросу подробнее см.: Крашенинников Е.А. Содержание переводного векселя // Очерки по торговому праву. Вып. 5. Ярославль, 1998. С. 3.

\*(345) См.: Белов В.А. О юридической природе тратты // Очерки по торговому праву. Вып. 5. С. 69-70.

\*(346) Следует иметь в виду, что солидарная ответственность авалистов и индоссантов перед вексельным кредитором регулируется нормами вексельного права, а не общими нормами ГК о солидарной ответственности (п. 38 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 4 декабря 2000 г. N 33/14 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей"), в силу чего солидарная ответственность за неисполнение вексельного обязательства отличается от обычной солидарной ответственности.

\*(347) Подробнее об этом см.: Новоселова Л.А. Вексель в хозяйственном обороте. Комментарий практики рассмотрения споров. 4-е изд. М., 2003.

\*(348) Аналогичное по сути определение облигации содержится также в ч. 3 ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг.

Определение облигации, содержащееся в абз. 1 п. 3 ст. 33 Закона об АО, необоснованно сужает возможности, предоставляемые облигационеру, не предусматривая для него получения вместо номинала облигации иного имущественного эквивалента, а вместо процентов от суммы номинала - иного имущественного права.

\*(349) В соответствии с п. 2.4 и 2.5 Генеральных условий эмиссии и обращения облигаций

федеральных займов, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 15 мая 1995 г. N 458 (СЗ РФ. 1995. N 21. Ст. 1967; 1998. N 27. Ст. 3193; 1999. N 11. Ст. 1296; 2004. N 35. Ст. 3639), такие займы выпускаются в документарной форме в виде глобального сертификата каждого выпуска, хранящегося в специальном депозитарии, а отдельные облигации учитываются в виде записей по счетам "депо" и их владельцы лишены права требовать выдачи им на руки бланков облигаций (что противоречит германской модели регулирования подобных отношений, взятой за основу при разработке рассматриваемых правил - см. п. 3 § 3 гл. 11 т. I настоящего учебника).

\*(350) См.: Федеральный закон от 29 июля 1998 г. N 136-ФЗ "Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг" (СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3814; 2005. N 30 (ч. 1). Ст. 3101, N 52 (ч. 2). Ст. 5602; далее - Закон об особенностях эмиссии государственных ценных бумаг). Из определения таких ценных бумаг, содержащегося в ст. 3 названного закона, ясно, что речь в нем идет исключительно об облигациях.

\*(351) См.: Хохлов С.А. Указ. соч. С. 426-427.

\*(352) В качестве эмитента облигаций федеральных займов от имени Российской Федерации выступает Министерство финансов РФ (п. 1.2 Генеральных условий эмиссии и обращения облигаций федеральных займов). Погашение государственного долга и выплата доходов по нему осуществляется Центральным банком РФ, являющимся генеральным агентом по обслуживанию федеральных займов (п. 2.1 Генеральных условий эмиссии и обращения облигаций федеральных займов). См. также: положение Центрального банка России от 25 марта 2003 г. N 219-П "Об обслуживании и обращении выпусков федеральных государственных ценных бумаг" // Вестник Банка России. 2003. N 40.

\*(353) Например, для подтверждения обязанности полной компенсации облигационеров ранее выпущенных государством целевых облигаций потребовалось принятие специального Федерального закона от 1 июня 1995 г. N 86-ФЗ "О государственных долговых товарных обязательствах" (СЗ РФ. 1995. N 23. Ст. 2171; 2000. N 23. Ст. 2347; 2002. N 30. Ст. 3017, N 52 (ч. 1). Ст. 5132; 2003. N 52 (ч. 1). Ст. 5038; 2004. N 52 (ч. 1). Ст. 5277; 2005. N 52 (ч. 2). Ст. 5602), действие некоторых норм которого до сих пор ежегодно приостанавливается. Но до этого по односторонне измененным государством условиям выпуска таких облигаций эта обязанность вообще рассматривалась как частичная (см.: Постановление Правительства РФ от 16 апреля 1994 г. N 344 "О государственных долговых товарных обязательствах" // САПП РФ. 1994. N 17. Ст. 1419). Однако и теперь погашение задолженности по таким облигациям должно обеспечиваться исходя из средств, предусмотренных на эти цели в федеральном бюджете на соответствующий год, и с учетом установленного названным законом 10-летнего срока исковой давности по требованиям облигационеров.

\*(354) Подробнее о новации см. п. 2 § 2 гл. 36 т. III настоящего учебника.

\*(355) В дореволюционном российском праве, как и в ГК РСФСР 1922 г., выход, как уже отмечалось, был найден в оформлении договора "об открытии кредита" как особого, предварительного договора, порождавшего лишь обязательство заключить в будущем "договор о займе" (ср.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. С. 81 и ст. 218, 219 ГК РСФСР 1922 г.).

\*(356) См.: Хохлов С. А. Указ. соч. С. 428.

\*(357) См.: Витрянский В.В. Кредитный договор: Понятие, порядок заключения и исполнения. С. 196-198.

\*(358) Подробнее об этом см.: Маковская А.А. Залог денежных средств и ценных бумаг. М., 1999. В более широком смысле ломбардным называют также краткосрочный кредит (или заем) под залог (заклад) валютных ценностей или ценных бумаг.

\*(359) См. также 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.

\*(360) См.: Витрянский В.В. Кредитный договор: Понятие, порядок заключения и исполнения. С. 197. Подробнее о рамбурсном и акцептном кредите см., например: Агарков М.М. Основы банковского права. Курс лекций. Учение о ценных бумагах. 2-е изд. М., 1994. С. 101-102.

\*(361) См.: Витрянский В.В. Кредитный договор: Понятие, порядок заключения и исполнения. С. 218-219.

\*(362) Судебная практика применяет к коммерческому кредиту нормы только о займе, а не о кредитном договоре (п. 12 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14), что не соответствует правилу п. 2 ст. 823 ГК (ср. комментарий Л.А. Новоселовой к указанному постановлению в кн.: Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам. С. 161; Витрянский В.В. Договор займа: Общие положения и отдельные виды договора. С. 315).

\*(363) См.: Витрянский В.В. Договор займа: Общие положения и отдельные виды договора. С. 307.

\*(364) См.: Шмиттгофф К. Экспорт: Право и практика международной торговли. М., 1993. С. 231.

При этом фактор по договору с экспортером товара может и заранее обязаться приобрести у него определенные долги зарубежных покупателей (см. там же. С. 233).

\*(365) См. там же. С. 234. Аналогичные цели в международном торговом обороте преследует институт форфейтинга, который, в сущности, представляет собой учет векселей банком или иным форфейтером (см. там же. С. 235-237). Условия и оформление уступки требования регулируются здесь вексельным правом.

\*(366) См.: Комаров А.С. Финансирование под уступку денежного требования (гл. 43) / Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. С. 435.

\*(367) См.: Павлодский Е.А. Договоры граждан и организаций с банками. М., 2000. С. 23.

\*(368) Так, в международной торговле при нарушении продавцом-экспортером условий договора купли-продажи и вызванным этим правомерным отказом покупателя от оплаты фактор вправе обратиться к продавцу (своему клиенту) даже при условии о безоборотном факторинге (см.: Шмиттгофф К. Указ. соч. С. 232).

\*(369) 28 мая 1988 г. в Оттаве была принята специальная Конвенция о международном факторинге, в которой, однако, ни СССР, ни Россия не участвовали. Она была подписана 14 государствами, однако ратифицирована лишь тремя (Францией, Италией и Нигерией), в отношении между предпринимателями которых вступила в силу с 1 мая 1995 г.

\*(370) Это последнее обстоятельство дает некоторым авторам основания для утверждений о том, что факторинг и договор финансирования под уступку денежного требования вообще являются разными договорами, которые нельзя отождествлять (см., например: Шевченко Е.Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации. М., 2005. С. 107), с чем, разумеется, невозможно согласиться.

\*(371) В литературе отмечается теоретическая возможность выступления в роли клиентов фактора граждан-потребителей (см.: Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003. С. 364). Однако институт факторинга рассчитан именно на предпринимательский оборот и потому практически не используется в "потребительских" отношениях с участием граждан.

\*(372) См.: Комаров А.С. Указ. соч. С. 438.

\*(373) Конвенция УНИДРУА по международным факторным операциям (факторингу) заключена 28 мая 1988 г., Россия не участвует.

\*(374) См.: Флейшиц Е.А. Расчетные и кредитные правоотношения. М., 1956. С. 266; Агарков М.М. Основы банковского права. Курс лекций. М., 1994. С. 68-72; Вильнянский С.И. Кредитно-расчетные правоотношения. Харьков, 1955. С. 16; Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 665-667; Ефимова Л.Г. Банковское право. М., 1994. С. 97-106; Советское гражданское право. М., 1973. Т. 2. С. 279 (автор главы - В.С. Якушев); Гражданское право: Учебник. Т. 2 / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого М., 1997. С. 454 (автор главы - Д.А. Медведев); Правовое регулирование банковской деятельности / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1997. С. 134-136 (автор главы - Л.А. Новоселова); Ефимова Л.Г. Банковские сделки: Право и практика. М. 2001. С. 308.

\*(375) Такая же трактовка отношений по договору банковского вклада содержалась в ст. 395 ГК 1964 г. и ст. 111 Основ гражданского законодательства 1991 г. Согласно этим нормам граждане, с одной стороны, могут хранить денежные средства в кредитных учреждениях, а, с другой стороны, данные учреждения обязуются выплачивать по ним доход в виде процентов или в иной форме и возратить сумму вклада (т.е. заемные средства) по первому требованию вкладчика на условиях и в порядке, предусмотренных для вклада данного вида законодательством и договором.

\*(376) См.: Сарбаш С.В. Договор банковского счета: Проблемы доктрины и судебной практики. М., 1999. С. 33-36.

\*(377) См.: Новоселова Л.А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений. М., 1997. С. 17. Е.А. Суханов также полагает, что объектом совершаемых банком по договору банковского счета действий в большинстве случаев являются безналичные денежные средства (см. также: Суханов Е.А. Посреднические и кредитно-финансовые сделки в новом Гражданском кодексе Российской Федерации. М., 1996. С. 56).

\*(378) Попытка обосновать предмет договора банковского счета как оказание банком клиенту услуг особого рода является неудачной, поскольку ее авторы не объясняют, что представляют собой эти услуги (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 559; Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 33-36).

\*(379) Аналогичная ситуация складывается при сравнении договоров займа и банковского вклада, ибо и здесь банк осуществляет реализацию интереса вкладчика в сбережении и накоплении денежных средств (ст. 834 ГК).

\*(380) СЗ РФ. 2002. N 28. Ст. 2790; 2003. N 2. Ст. 157, N 52 (ч. 1). Ст. 5029, 5032, 5038; 2004. N 27.

Ст. 2711, N 31. Ст. 3233, N 52 (ч. 1). Ст. 5277; 2005. N 25. Ст. 2426, N 30 (ч. 1). Ст. 3101 (далее - Закон о Банке России).

Согласно ст. 62 Закона о Банке России и инструкции Центрального банка России от 16 января 2004 г. N 110-И "Об обязательных нормативах банков" (Вестник Банка России. 2004. N 11, 53; 2005. N 19, 40, 46) Банк России устанавливает наряду с другими нормативы ликвидности банков; достаточности собственных средств (капитала) банка; максимального размера риска на одного заемщика или группу связанных заемщиков, максимального размера крупных кредитных рисков и т.д.

\*(381) Подробнее о банковской операции см.: Правовое регулирование банковской деятельности / Под ред. Е.А. Суханова. С. 16-19.

\*(382) См.: ст. 5 и 848 ГК, ст. 6 Закона о Банке России.

\*(383) См.: Инструкция Госбанка СССР от 30 октября 1986 г. N 28 "О расчетных, текущих и бюджетных счетах в учреждениях Госбанка СССР" // Закон. 1997. N 1.

\*(384) Форма и порядок заполнения указанной карточки определяется Указанием Банка России от 21 июня 2003 г. N 1297-У "О порядке оформления карточки с образцами подписей и оттиска печати" // Вестник Банка России. 2003. N 36; 2004. N 25.

\*(385) Аналогичные документы представляются и для открытия счетов индивидуальным предпринимателям (п. 4 Письма Госбанка СССР от 9 июля 1991 г. N 359 "О порядке открытия счетов предпринимателям" // Закон. 1997. N 1). Следует иметь в виду, что ситуация не меняется и в том случае, когда гражданину открывается счет по вкладу (оформляется карточка лицевого счета с проставлением образца подписи клиента, а при открытии "карточного" счета составляется также единый документ, подписываемый сторонами).

\*(386) Попытка представить рассматриваемые действия в качестве оферты и акцепта при заключении договора банковского счета путем подписания обеими сторонами единого документа привела к появлению точки зрения о том, что подписанный сторонами единый документ, как правило, объединяет два соглашения - предварительный договор об открытии счета и соглашение, определяющее условия работы по такому счету (см.: Правовое регулирование банковской деятельности / Под ред. Е.А. Суханова. С. 143; автор главы - Л.А. Новоселова).

\*(387) В отношении расчетов с участием граждан, не связанных с осуществлением ими предпринимательской деятельности, эта обязанность банка корреспондирует установленному п. 1 ст. 861 ГК праву гражданина осуществлять расчеты в безналичном порядке без каких-либо ограничений.

\*(388) Вестник ВАС РФ. 1999. N 7 (далее - Постановление Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5).

\*(389) СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3418; 2002. N 30. Ст. 3029, N 44. Ст. 4296; 2004. N 31. Ст. 3224; 2005. N 47. Ст. 4828 (далее - Закон о противодействии легализации незаконных доходов).

\*(390) При наличии в договоре банковского счета условия, ограничивающего право клиента на расторжение договора в зависимости от факта невозвращения банку полученного кредита или по каким-либо другим причинам, такие условия должны согласно ст. 180 ГК признаваться ничтожными (п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5).

\*(391) См.: п. 1.1 ст. 859 ГК, введенный Федеральным законом от 18 июля 2005 г. N 89-ФЗ "О внесении изменения в статью 859 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 2005. N 30 (ч. 1). Ст. 3100.

\*(392) См.: п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5.

\*(393) См.: п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5.

\*(394) Правила предоставления клиентам выписок по счетам установлены п. 2.1 разд. 2 ч. III Правил ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации / Положение Центрального банка РФ от 5 декабря 2002 г. N 205-П // Вестник Банка России. 2002. N 70-71 (с послед. изм.).

\*(395) Е.А. Флейшиц рассматривала указанный десятидневный срок как специальный срок исковой давности, с истечением которого клиент утрачивал право предъявления к банку требований в судебном порядке о зачислении на счет сумм, не показанных в соответствующей выписке, и считала невозможным восстановление срока давности для иска по не существующему более материальному праву (см.: Флейшиц Е.А. Расчетные и кредитные правоотношения. С. 93). Однако, как подчеркивает Л.А. Новоселова, судебная практика не разделяла такого подхода, и истечение указанного срока не рассматривалось как основание для отказа в удовлетворении требований клиентов к банку по произведенным операциям (см.: Правовое регулирование банковской деятельности. С. 155).

\*(396) Все служащие кредитной организации также обязаны хранить тайну об операциях, счетах и вкладах ее клиентов и корреспондентов, об иных сведениях, устанавливаемых кредитной организацией, если это не противоречит федеральному закону (ч. 1 ст. 26 Закона о банках и банковской деятельности).

\*(397) См.: Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. N 218-ФЗ "О кредитных историях" // СЗ РФ.



2005. N 1 (ч. 1). Ст. 44; 2005. N 30 (ч. 2). Ст. 3121 (далее - Закон о кредитных историях) и п. 2 ст. 857 ГК в редакции Федерального закона от 30 декабря 2004 г. N 219-ФЗ // СЗ РФ. 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 45.

\*(398) См., например: Письмо Минфина РФ N 76, ФНС РФ N ВГ-6-09/597, ЦБ РФ N 318 от 22 августа 1996 г. "О порядке применения статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации" // БНА. 1996. N 5; Постановление Государственной Думы РФ от 11 октября 1996 г. N 682-II ГД "О порядке применения пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 1996. N 43. Ст. 4870; Постановление Конституционного Суда РФ от 17 ноября 1997 г. N 17-П "По делу о проверке конституционности постановлений Государственной Думы ФС РФ от 21 июля 1995 г. N 1090-1 ГД "О некоторых вопросах применения Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" и от 11 октября 1996 г. N 682-II ГД "О порядке применения пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 1997. N 47. Ст. 5492; Постановление Государственной Думы ФС РФ от 23 января 1998 г. N 2140-II ГД "О постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 23 декабря 1997 г. N 21-П "По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации и части шестой статьи 15 Закона Российской Федерации "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации" // СЗ РФ. 1998. N 5. Ст. 552.

\*(399) СЗ РФ. 1997. N 52. Ст. 5930.

\*(400) Научно-теоретический анализ этой ситуации см.: Маковский А.Л. Надо ли вносить изменения в Гражданский кодекс? Маленькая иллюстрация к большим вопросам // Право и экономика. 1998. N 1.

\*(401) СЗ РФ. 1998. N 13. Ст. 1464; 1999. N 1. Ст. 1. Начиная с 1998 г. это правило устанавливается в законе о бюджете на каждый очередной год.

\*(402) В соответствии с ч. 1 ст. 27 Закона о банках и банковской деятельности взыскание на денежные средства, находящиеся на счетах, может быть обращено только на основании исполнительных документов в соответствии с законодательством Российской Федерации. Данная норма не соответствует п. 2 ст. 854 ГК и поэтому не должна применяться.

\*(403) В отношении бесспорного списания действует правило, установленное ст. 4 Федерального закона "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" (см.: п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5).

\*(404) См., например: 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; СЗ РФ. 2004. N 28. Ст. 2879; Постановление ВС РФ от 1 апреля 1993 г. N 4725-1 "О мерах по улучшению расчетов за продукцию и услуги коммунальных энергетических и водопроводно-канализационных предприятий" // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 15. Ст. 530; Постановление Правительства РФ от 31 декабря 1995 г. N 1310 "О взимании платы за сброс сточных вод и загрязняющих веществ в системы канализации населенных пунктов" // СЗ РФ. 1996. N 2. Ст. 135.

\*(405) См.: п. 20 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 11; 2001. N 3.

\*(406) См.: п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5. Аналогичное положение действует и при применении ст. 866 ГК.

\*(407) См. также: п. 26 Постановления Пленума ВС Российской Федерации и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14.

\*(408) Расчеты по счетам, оформленным банковскими картами, регулируются Положением Банка России от 24 декабря 2004 г. N 266-П об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт // Вестник Банка России. 2005. N 17.

\*(409) См.: Порядок ведения кассовых операций в Российской Федерации, утвержденный Письмом Центрального банка РФ от 4 октября 1993 г. N 18 // Экономика и жизнь. 1993. N 42-43; Вестник Банка России. 1996. N 11, а также положение Центрального банка РФ от 5 января 1998 г. N 14-П о правилах организации наличного денежного обращения на территории Российской Федерации // Вестник Банка России. 1998. N 1. 1999. N 4; 2002. N 61.

\*(410) Указание Центрального банка РФ от 14 ноября 2001 г. N 1050-У "Об установлении предельного размера расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами по одной сделке" // Вестник Банка России. 2001. N 69.

\*(411) В течение непродолжительного времени в России действовало положение о возможности открытия только одного расчетного счета (п. 2 Указа Президента РФ от 23 мая 1994 г. N 1006 "Об осуществлении комплексных мер по своевременному и полному внесению в бюджет налогов и иных обязательных платежей" // СЗ РФ. 1994. N 5. Ст. 396), которое было менее чем через год признано утратившим силу (см.: Указ Президента РФ от 21 марта 1995 г. N 291 "О признании утратившим силу

пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 23 мая 1994 г. N 1006").

\*(412) См.: Указ Президента РФ от 18 августа 1996 г. N 1212 "О мерах по повышению собираемости налогов и других обязательных платежей и упорядочению наличного и безналичного денежного обращения" // СЗ РФ. 1996. N 35. Ст. 4144 (утратил силу в полном объеме только согласно Указу Президента РФ от 2 февраля 2005 г. N 116 // СЗ РФ. 2005. N 6. Ст. 441).

\*(413) См.: Постановление Правительства РФ от 22 августа 1998 г. N 1001 "О мероприятиях по переводу в органы федерального казначейства счетов организаций, финансируемых из федерального бюджета, по учету средств, полученных от предпринимательской и иной приносящей доход деятельности" // СЗ РФ. 1998. N 35. Ст. 4405, N 43. Ст. 5365.

\*(414) См.: Инструкцию Центрального банка РФ от 7 июня 2004 г. N 116-И "О видах специальных счетов резидентов и нерезидентов" // Вестник Банка России. 2004. N 36; 2005. N 4.

\*(415) Порядок открытия и ведения банковских счетов и вкладов нерезидентов, открываемых на территории РФ, в том числе специальных счетов, устанавливает Центральный банк РФ, если иное не предусмотрено данным законом (см.: Положение о порядке переоформления уполномоченными банками счетов нерезидентов в валюте Российской Федерации, открытых в уполномоченных банках, в связи с принятием Инструкции Банка России от 7 июня 2004 г. N 116-И "О видах специальных счетов резидентов и нерезидентов". Утвержден Центральным банком РФ 7 июня 2004 г. N 259П // Вестник Банка России. 2004. N 36).

\*(416) См.: Указание Центрального банка РФ от 28 апреля 2004 г. N 1425-У "О порядке осуществления валютных операций по сделкам между уполномоченными банками" // Вестник Банка России. 2004. N 33.

\*(417) См., например: письмо Минфина РФ N 45 и Госналогслужбы РФ N 7 ВГ-6-09/301 от 5 мая 1996 г. "Об операциях по счетам в коммерческих банках" // Экономика и жизнь. 1996. N 22, а также постановления Президиума ВАС РФ от 29 июля 1997 г. N 2353/97; от 21 октября 1997 г. N 2600/97; от 14 октября 1997 г. N 3724/97 // Вестник ВАС РФ. 1997. N 11; 1998. N 1, 2.

\*(418) См.: п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5.

\*(419) См.: разд. 9 Типового положения Центрального банка РФ от 7 октября 1996 г. N 336 "О расчетно-кассовом центре Банка России" // Банковский бюллетень. 1996. N 44.

\*(420) Вестник Банка России. 2002. N 74; 2003. N 17; 2004. N 39.

\*(421) См.: Письмо Центрального банка РФ от 17 октября 1996 г. N 345 "Об установлении российскими кредитными организациями прямых корреспондентских отношений с иностранными банками" // Вестник Банка России. 1996. N 57; 1997. N 70; 2000. N 17, а также Указание Центрального банка РФ от 7 августа 2003 г. N 1317-У "О порядке установления уполномоченными банками корреспондентских отношений с банками-нерезидентами, зарегистрированными в государствах и на территориях, предоставляющих льготный налоговый режим и (или) не предусматривающих раскрытие и предоставление информации при проведении финансовых операций (офшорных зонах)" // Вестник Банка России. 2003. N 51.

\*(422) См.: Положение о порядке проведения операций по списанию средств с корреспондентских счетов (субсчетов) кредитных организаций от 1 марта 1996 г. N 244 // Вестник Банка России. 1996. N 10, 33, 38; 1999. N 14.

\*(423) См. подробнее: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. С. 197-202.

\*(424) См. например: Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1996. С. 171-172.

\*(425) Согласно ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности к банковским операциям наряду с другими относится привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады (до востребования и на определенный срок).

\*(426) См.: Закон о страховании вкладов.

\*(427) Исходя из смысла банковской операции, следует признать, что другими кредитными организациями, которым законом может быть предоставлено право принимать вклады от юридических лиц, являются только небанковские кредитные организации, т.е. кредитные организации, имеющие право осуществлять отдельные банковские операции, предусмотренные Законом о банках и банковской деятельности. При этом допустимые сочетания банковских операций для небанковских кредитных организаций устанавливаются Банком России (ст. 1 Законом о банках и банковской деятельности).

\*(428) Подробнее о требованиях к данным сертификатам, а также правила их выпуска и размещения банками см.: Положение о сберегательных и депозитных сертификатах кредитных организаций, утвержденное письмом Банка России от 10 февраля 1992 г. N 14-3-20 // Деньги и кредит. 1992. N 4; Вестник Банка России. 1998. N 64. 2000. N 66-67.

\*(429) Порядок эмиссии таких карт, а также правила осуществления расчетных операций по вкладу с их использованием устанавливаются Положением о порядке эмиссии кредитными

организациями банковских карт и осуществления расчетов по операциям, совершаемым с их использованием, утвержденным Банком России 9 апреля 1998 г. N 23-П // Вестник Банка России. 1998. N 23, 33; 1999. N 23; 2000. N 66-67; 2004. N 33.

\*(430) См.: п. 1 ст. 840 ГК в ред. Федерального закона от 23 декабря 2003 г. N 182-ФЗ // СЗ РФ. 2003. N 52 (ч. 1). Ст. 5034.

\*(431) См.: ст. 38 Закона о банках и банковской деятельности в редакции Федерального закона от 23 декабря 2003 г. N 181-ФЗ // СЗ РФ. 2003. N 52 (ч. 1). Ст. 5033.

\*(432) Согласно Постановлению КС РФ от 23 февраля 1999 г. N 4-П "По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года "О банках и банковской деятельности" в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко" (см.: СЗ РФ. 1999. N 10. Ст. 1254) положение ч. 2 ст. 29 Закона о банках и банковской деятельности об изменении банком в одностороннем порядке процентной ставки по срочным вкладам граждан как позволяющее банку произвольно снижать ее исключительно на основе договора, без определения в федеральном законе оснований, обуславливающих такую возможность, признано не соответствующим Конституции РФ.

\*(433) См.: ч. 5 ст. 8 Закона о банках и банковской деятельности, введенная Федеральным законом от 29 июля 2004 г. N 97-ФЗ // СЗ РФ. 2004. N 31. Ст. 3233.

\*(434) См.: Определение КС РФ от 8 октября 1999 г. N 160-О "По жалобам граждан О.Д. Акулининой, В.Г. Белянина, И.Н. Горячевой и других на нарушение их конституционных прав и свобод пунктами 1 и 2 части четвертой статьи 20 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" // СЗ РФ. 1999. N 49. Ст. 6070.

\*(435) СЗ РФ. 1999. N 9. Ст. 1097; 2000. N 2. Ст. 127; 2001. N 26. Ст. 2590, N 29. Ст. 3058, N 33 (ч. 1). Ст. 3419; 2002. N 12. Ст. 1093; 2003. N 50. Ст. 4855; 2004. N 31. Ст. 3220, N 34. Ст. 3536 (далее - Закон о банкротстве кредитных организаций).

\*(436) См. также: Письмо Банка России от 19 ноября 1999 г. N 317-Т "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" // Вестник Банка России. 1999. N 70-71.

\*(437) См.: ст. 839 ГК в редакции Федерального закона от 21 марта 2005 г. N 22-ФЗ // 2005. N 13. Ст. 1080.

\*(438) См.: Определение КС РФ от 18 ноября 2004 г. N 371-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Первушина Виктора Павловича на нарушение его конституционных прав пунктом 4 статьи 837 Гражданского кодекса Российской Федерации".

\*(439) Согласно п. 3 ст. 842 ГК правила ст. 430 ГК о договоре в пользу третьего лица применяются к договору банковского вклада в пользу третьего лица, если это не противоречит правилам ст. 842 ГК и существу банковского вклада.

\*(440) Согласно письму Центрального банка РФ от 16 декабря 2003 г. "О проведении Банком России депозитных операций в валюте Российской Федерации с использованием системы электронных торгов ММВБ" (Вестник Банка России. 2003. N 70) такой системой является Система электронных торгов Московской межбанковской валютной биржи (ММВБ).

\*(441) См.: Положение Центрального банка РФ от 5 ноября 2002 г. N 203-П "О порядке проведения Центральным банком Российской Федерации депозитных операций с кредитными организациями в валюте Российской Федерации" // Вестник Банка России. 2002. N 65; 2003. N 47.

\*(442) Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II: Товар. Торговые сделки (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2003. С. 409.

\*(443) Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 465-466.

\*(444) См.: Тедеев А.А. Электронные банковские услуги и интернет-банкинг: Правовое регулирование и налогообложение. М., 2002. С. 8-9.

\*(445) См.: Вишневский А.А. Банковское право Англии. М., 2000. С. 183.

\*(446) См., например: разд. 4, 4А и 5 Единообразного торгового кодекса США // Единообразный торговый кодекс США (Серия "Современное зарубежное и международное частное право"). М., 1996.

\*(447) СЗ СССР. 1930. N 8. Ст. 98; 1931. N 4. Ст. 52, N 18. Ст. 166.

\*(448) См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С.Н. Братуся, О.Н. Садикова. М., 1982. С. 474 (автор комментария - Я.А. Куник).

\*(449) См.: Правовое регулирование безналичных расчетов в Российской Федерации: Сборник нормативных актов с научно-практическим комментарием / Сост. Л.А. Новоселова. М., 1994. С. 216.

\*(450) Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. С. 534 (автор раздела - Медведев Д.А.). См. также: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный). М., 2003. С. 618 (автор комментария - Н.Ю. Рассказова); Гражданское право: Учебник. Ч. 2 / Отв. ред. В.П. Мозолин. М., 2004. С. 536 (автор раздела - Л.Г. Ефимова).

В действительности при безналичных расчетах никакой передачи денег (а тем более - в руки

кредитора) не происходит, а целью расчетов (со стороны плательщика) является погашение денежного обязательства перед кредитором (или выполнение его обязанности по уплате налоговых или иных обязательных платежей в бюджет) путем уменьшения объема своих прав требования по отношению к банку по заключенному с последним договору банковского счета и соответствующему увеличению объема прав требования кредитора или государства (получателя денежных средств) по отношению к обслуживающему его банку на основании такого же договора банковского счета.

\*(451) Белов В.А. Банковское право России: Теория, законодательство, практика: Юридические очерки. М., 2000. С. 309. См. также: Трофимов К.Т. Кредитные организации в банковской системе России. М., 2004. С. 307.

\*(452) Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 707.

\*(453) См.: Новоселова Л.А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1997. С. 7.

\*(454) Вавилин Е.В., Груздева А.А., Фомичева Н.В. Кредитные и расчетные обязательства в гражданском праве России: Учебное пособие. Саратов, 2003. С. 53 (автор раздела - Н.В. Фомичева).

\*(455) Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 43. Ст. 2406 (утратил силу).

\*(456) В юридической литературе высказывались и иные точки зрения (см., например: Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1996. С. 20-21).

\*(457) Вестник Банка России. 2001. N 69. Полномочия Центрального банка РФ на установление таких ограничений вытекают из ст. 4 и 29 Закона о Банке России, согласно которым Центральный банк РФ устанавливает правила осуществления расчетов и определяет порядок осуществления расчетов с юридическими и физическими лицами. Законность этих указаний неоднократно подтверждалась решениями Верховного Суда Российской Федерации (в частности, решениями от 10 февраля 2003 г. N ГКПИ 2003-24 и от 26 февраля 2004 г. N ГКПИ 04-163). В определениях Конституционного Суда РФ от 13 апреля 2000 г. N 164-О и от 19 ноября 1998 г. N 135-О, касающихся проверки конституционности положений п. 2 ст. 861 ГК и ст. 4 и 29 Закона о Центральном банке РФ, была выражена ясная правовая позиция, согласно которой установление Банком России предельного размера расчетов наличными деньгами между юридическими лицами не противоречит положениям Конституции РФ.

\*(458) Подробнее о правовом режиме наличных денег см. п. 6 § 2 гл. 11 т. I настоящего учебника.

\*(459) Вестник Банка России. 1998. N 1.

\*(460) Там же. 2002. N 66.

\*(461) Л.А. Новоселова справедливо отмечает, что в "современных условиях деньги в банке практически мгновенно теряют свою вещественную оболочку, выступая лишь в виде записей на бумаге либо в электронной форме. Они не могут быть объектом вещных прав вкладчика (клиента) и входят в состав его имущества как право требования имущественного характера, основанное на вытекающем из договора обязательстве банка" (см.: Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. С. 37).

\*(462) Такую функцию в силу ст. 140 ГК могут выполнять только наличные деньги (рубли), т.е. монеты и банкноты Банка России. Несостоятельность претензий "безналичных денег" на роль универсального средства платежа была лишней раз подтверждена в ходе банковского кризиса, имевшего место после 17 августа 1998 г.

\*(463) См.: Новоселова Л.А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. С. 7. Вряд ли, однако, можно согласиться с Л.А. Новоселовой в том, что обязательства банка по договору банковского счета включают в себя и денежное обязательство перед клиентом в размере отраженной на счете суммы (см. там же. С. 17). В период действия банковского счета у банка имеется обязанность совершать банковские операции по распоряжению клиента, но не денежный долг перед ним (каковой появляется лишь при расторжении этого договора в виде обязанности банка выдать клиенту остаток денежных средств на счете или перечислить их на другой счет по его указанию).

\*(464) Ефимова Л.Г. Банковские сделки: Право и практика. М., 2001. С. 206. См. так же: Трофимов К.Т. Указ. соч. С. 310.

\*(465) Белов В.В. Банковское право России. С. 319.

\*(466) См.: Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. С. 48-49.

\*(467) Вестник Банка России. 2002. N 74; 2003. N 15; 2004. N 39.

\*(468) Там же. 2003. N 24.

\*(469) Там же. 2005. N 17.

\*(470) Расчетные операции по перечислению денежных средств через кредитные организации (филиалы) могут осуществляться с использованием: 1) корреспондентских счетов (субсчетов), открытых в Центральном банке РФ; 2) корреспондентских счетов, открытых в других кредитных организациях; 3) счетов участников расчетов, открытых в небанковских кредитных организациях, осуществляющих расчетные операции; 4) счетов межфилиальных расчетов, открытых внутри одной кредитной

организации.

\*(471) Ср.: Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 317.

\*(472) Белов В.А. Банковское право России. С. 321-322.

\*(473) Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. С. 535 (автор главы - Д.А. Медведев).

\*(474) Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. С. 49.

\*(475) Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 620 (автор комментария - Н.Ю. Рассказова).

\*(476) Например, Л.Г. Ефимова считает, что "при расчетах платежными поручениями двусторонними расчетными сделками являются: договор плательщика с обслуживающим его банком об осуществлении кредитового перевода средств и договор банка плательщика с банком-посредником об осуществлении кредитового перевода средств. При расчетах в порядке инкассо двусторонними расчетными сделками являются: договор между получателем платежа и банком эмитентом о получении (инкассировании) причитающихся получателю платежа средств; договор между банком-эмитентом и исполняющим банком о получении (инкассировании) причитающихся получателю платежа средств; договор между исполняющим банком и банком-посредником (ЦБ РФ) о переводе инкассированных сумм. При расчетах в порядке непокрытого, неподтвержденного аккредитива двусторонними сделками являются: договор между плательщиком (приказодателем) и банком-эмитентом о выставлении аккредитива, договор между банком эмитентом и исполняющим банком об обслуживании выставленного аккредитива, договор между банком-эмитентом и получателем платежа (бенефициаром) об осуществлении платежа, акцепта или учета переводного векселя против соответствующих документов" (см.: Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 323).

\*(477) См.: Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 374, 377-378, 436.

\*(478) См.: Новоселова Л.А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. С. 23.

\*(479) Л.А. Новоселова считает, что гл. 46 ГК как раз и содержит нормы о различных расчетных сделках, что, по ее мнению, свидетельствует об их признании "самостоятельными договорными типами" (см.: Новоселова Л.А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. С. 24).

\*(480) См.: Пугинский Б.И. Составные обязательства в гражданском праве // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2003. N 6. С. 30, 45.

\*(481) По сути, речь идет об очередном варианте заимствованных из германского права "распорядительных сделок" по исполнению обязательства. Поэтому их использование в нашем правопорядке вызывает те же возражения, что и предложения о заимствовании из германского права "вещного договора" - типичной "распорядительной сделки" (см. п. 1 § 1 гл. т. III настоящего учебника).

\*(482) М.М. Агарков определял банковский ("банковский") перевод как "договор, по которому кредитное учреждение обязуется уплатить в другом месте через свой филиал или через своего корреспондента, за счет контрагента, последнему или другому лицу определенную сумму денег" (см.: Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994. С. 136).

\*(483) См.: Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. С. 59.

\*(484) Вопреки высказанному в литературе мнению (см.: Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. С. 376-377; Пугинский Б.И. Указ. соч. С. 35) никаких договоров о порядке участия в исполнении платежного поручения, в том числе договоров комиссии или поручения либо "публичных договоров", банки при этом, разумеется, не заключают.

\*(485) См.: п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета" // Вестник ВАС РФ. 1999. N 7.

\*(486) Эта позиция была обоснована Л.А. Новоселовой (см.: Новоселова Л.А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. С. 26).

\*(487) См.: п. 21 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 11.

\*(488) См.: п. 22 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14.

\*(489) См.: п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5.

\*(490) См.: п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5.

\*(491) См.: Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов. (Серия "Издания Международной торговой палаты") / Под ред. Н.А. Казаковой. М., 1994.

\*(492) См.: Кредитные организации в России: правовой аспект / Отв. ред. Е.А. Павлодский. М., 2006. С. 283 (автор раздела - Л.А. Новоселова).

\*(493) См.: п. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 1999 г. N 39 "Обзор



практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов" // Вестник ВАС РФ. 1999. N 4 (далее - Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15 января 1999 г. N 39).

\*(494) См.: п. 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 1999 г. N 39.

\*(495) См.: п. 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 1999 г. N 39.

\*(496) См., например: Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. С. 388; Кредитные организации в России: Правовой аспект. С. 246 (автор раздела - Л.А. Новоселова).

\*(497) СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3591; 2002. N 52 (ч. 1). Ст. 5132; 2003. N 2. Ст. 160, N 52 (ч. 1). Ст. 5038, N 50. Ст. 4847; 2004. N 10. Ст. 837, N 27. Ст. 2711, N 35. Ст. 3607; 2005. N 42. Ст. 4213; 2006. N 1. Ст. 8.

\*(498) См.: Ефимова Л.Г. Банковские сделки: Право и практика. С. 436-438; Кредитные организации в России: правовой аспект. С. 249-250 (автор раздела - Л.А. Новоселова).

\*(499) См.: п. 16 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 1999 г. N 39.

\*(500) Указанные сроки были предусмотрены ст. 21 Положения о чеках, утвержденного Постановлением ВС РФ от 13 февраля 1992 г. // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 24. Ст. 1283. Однако в соответствии со ст. 2 Федерального закона от 26 января 1996 г. N 15-ФЗ "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" Положение о чеках было признано утратившим силу // СЗ РФ. 1996. N 5. Ст. 411.

\*(501) См., например: Кредитные организации в России: Правовой аспект. С. 378 (автор раздела - О.А. Беляева).

\*(502) Аналогичным объемом требований (по отношению к иным обязанным по чеку лицам) обладает то обязанное лицо, которое оплатило чек по требованию чекодержателя (п. 2 ст. 885 ГК). В данном случае речь идет о требованиях, предъявляемых в порядке регресса в соответствии с п. 2 ст. 325 ГК.

\*(503) Вряд ли поэтому можно согласиться с оценкой срока исковой давности по требованиям чекодержателя к обязанным по чеку лицам как пресекающего и, следовательно, не подлежащего восстановлению в случаях, предусмотренных ст. 205 ГК (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 653 (автор комментария - Н.Ю. Рассказова); Кредитные организации в России: Правовой аспект. С. 395 (автор раздела - О.А. Беляева).

\*(504) Подробнее об истории банковских карт см.: Спиранов И.А. Правовое регулирование операций с банковскими картами. М., 2000. С. 9-54; Тедеев А.А. Электронные банковские услуги и интернет-банкинг: Правовое регулирование и налогообложение. С. 26-68.

\*(505) См.: Кредитные организации в России: Правовой аспект. С. 405 (автор раздела - Е.А. Павлодский).

\*(506) См., например: Спиранов И.А. Указ. соч. С. 55-57. Ср.: Кредитные организации в России: Правовой аспект. С. 404 (автор раздела - Е.А. Павлодский); Ефимова Л.Г. Банковские сделки: Право и практика. М., 2001. С. 414.

\*(507) Процессинговая компания платежной системы обладает исключительным правом на использование товарного знака данной платежной системы и устанавливает правила платежной системы (см.: Тедеев А.А. Указ. соч. С. 73).

\*(508) См.: Павлодский Е.А. Указ. соч. С. 408.

\*(509) См.: Спиранов И.А. Указ. соч. С. 65.

\*(510) См.: Шретер В.Н. Советское хозяйственное право. М., 1928. С. 149.

\*(511) См.: Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право (базовый учебник) / Под ред. В.А. Томсинова. М., 1999. С. 266-267, 304.

\*(512) См., например: ст. 1832-1873 ГК Франции // Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран / Под ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина. М., 1986. С. 82-88; § 105-237 Германского торгового уложения // Германское право. Ч. II. Торговое Уложение и другие законы. М., 1996. С. 45-63; ст. 2186-2197 ГК Квебека // Гражданский кодекс Квебека. М., 1999. С. 328-329; английские законодательные акты "О товариществах" 1890 г., "О коммандитных товариществах" 1907 г. (James' Introduction to English Law, 1996).

\*(513) См.: БСЭ. 3-е изд. М., 1976. Т. 23. С. 509.

\*(514) См.: Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего сената и комментариями русских юристов / Сост. И.М. Тютрюмов. Кн. IV (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2004. С. 441.

\*(515) Исторически товарищеский договор об учреждении юридического лица возник еще в римском праве (см. об этом [§ 1 гл. 64](#) настоящего тома учебника).

\*(516) См.: Гражданское Уложение. Книга V. Обязательственное право. Проект, подготовленный В.Э. Герценбергом и И.С. Перетерским и внесенный 16 октября 1913 г. министром юстиции в

Государственную Думу. СПб., 1913.

\*(517) См.: Данилова Е.Н. Простое товарищество // Советское хозяйственное право. М. - Л., 1926. С. 78-103; Вавин Н.Г., Вормс А.Э. Товарищества простое, полное и на вере. М., 1924. С. 3-9.

\*(518) См.: Вестник ВАС РФ. 1998. N 1. С. 75-76.

\*(519) Подробнее об этом договоре см. § 5 гл. 48 т. III настоящего учебника.

\*(520) См.: Перетерский И.С. Сделки, договоры. М., 1929; Журавлев Н.П. Многосторонние сделки в советском гражданском праве. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1984.

\*(521) См.: Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1996. С. 471; Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2003. С. 490.

\*(522) См., например: ст. 292 ГК РСФСР 1922 г.; ст. 1870 ГК Франции.

\*(523) См.: Иоффе О.С. Советское гражданское право (Курс лекций). Отдельные виды обязательств. Л., 1961. С. 457; Советское гражданское право. М., 1980. Т. 2. С. 338.

\*(524) См.: Масляев А.И., Масляев И.А. Договор о совместной деятельности в советском гражданском праве. М., 1988. С. 18.

\*(525) См.: Советское гражданское право: Учебник / Под ред. О.А. Красавчикова. М., 1969. Т. 2. С. 356.

\*(526) См.: Симолин А.А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2005. С. 92-466; Бару М.И. Понятие и содержание возмездности и без возмездности в советском гражданском праве // Уч. зап. Харьковского юрид. ин-та. Вып. 13. 1959. С. 48-49.

\*(527) См.: Данилова Е.Н. Простое товарищество // Советское хозяйственное право. М. - Л., 1926. С. 91.

\*(528) См.: п. 4 и 5 Постановления Пленума ВС СССР от 31 июля 1981 г. N 4 "О судебной практике по разрешению споров, связанных с правом собственности на жилой дом" (в редакции Постановления Пленума ВС СССР от 30 ноября 1990 г. N 14) // Бюллетень ВС СССР. 1981. N 5; 1991. N 2.

\*(529) См.: п. 18 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. N 59 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" // Вестник ВАС РФ. 2001. N 4.

\*(530) С позиций закона и теории представляется весьма сомнительной обоснованность доводов, изложенных в Постановлении Президиума ВАС РФ от 8 августа 2000 г. N 7274/99, которым участнику совместной деятельности было отказано во взыскании с другого участника причитающегося с него денежного вклада в простое товарищество и пени за просрочку его внесения со ссылкой на то, что, "поскольку подлежащий внесению денежный вклад по договору простого товарищества становится общей долевой собственностью товарищей, сторона по договору не вправе требовать взыскания в принудительном порядке с другой стороны в свою пользу суммы вклада, так как это противоречит природе договора данного вида. Нельзя признать это требование и способом возмещения убытков". "...Неустойка за пропуск срока выполнения финансовых обязательств также не подлежит в данном случае взысканию, так как обязанность товарища соединить вклад не является финансовым обязательством перед другим товарищем" // Вестник ВАС РФ. 2000. N 11.

\*(531) См.: п. 3 ст. 16 и п. 2 ст. 17 Закона об АО; п. 3 ст. 52 и п. 3 ст. 53 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" // СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785; N 28. Ст. 3261; 1999. N 1. Ст. 2; 2002. N 12. Ст. 1093; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 18, далее - Закон об ООО.

\*(532) Stille Gesellschaft (нем.); association en participation (фр.) - негласное товарищество.

\*(533) См.: § 230-237 Германского торгового уложения 1897 г. с последующими изменениями // Германское право. Ч. II. Торговое уложение и другие законы. С. 62-63.

\*(534) См.: ст. 1871-1873 французского Торгового кодекса 1807 г. в редакции Закона от 4 января 1978 г. N 78-9 // Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран / Под ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина. С. 88.

\*(535) См., например: Брауде И. Так называемые негласные товарищества // Право и жизнь. 1925. N 6.

\*(536) См.: Брауде И. Указ. соч. С. 24; Вольф В.Ю. Основы учения о товариществах и акционерных обществах. М., 1927. С. 57-59.

\*(537) См.: Ельяшевич В.Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве. СПб., 1910. С. 329-332, 451-454; Пухан И., Поленак-Акимовская М. Указ. соч. С. 93-95.

\*(538) См.: Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 144.

\*(539) См.: Гессен Я.М. Устав торговый. 2-е изд. СПб., 1914. С. 55-56; Максимов В.Я. Законы о товариществах. 2-е изд. М., 1911. С. 13, 58-66, 170-206.

\*(540) См.: Масляев И.А. Договоры о создании на территории СССР совместных предприятий с иностранным участием // Сов. государство и право. 1990. N 2. С. 60-67.

\*(541) Утверждено постановлением Совета Министров СССР от 19 июня 1990 г. N 590 // СП СССР. 1990. N 15. Ст. 82.

\*(542) См.: Панкратов П.А. Учредительный договор с участием иностранных юридических и физических лиц // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 1992. N 3. С. 46.

\*(543) См.: Суворов Н.С. О юридических лицах по римскому праву (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2000. С. 106-107; Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение. М., 1997; Степанов П.В. Корпоративные отношения в коммерческих организациях как составная часть предмета гражданского права. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999; Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005.

\*(544) См., например: Степанов Д. Срок действия учредительного договора // Журнал для акционеров. 1999. N 9 (89). С. 29-32; Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. С. 765-766 (автор главы - И.В. Елисеев).

\*(545) Обзор взглядов на природу устава юридического лица см.: Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица (§ 3 гл. 4).

\*(546) См., например: Hueck G., Windbichler Ch. Gesellschaftsrecht. Ein Studienbuch. 20. Aufl. Munchen, 2003. S. 461. В обществах с ограниченной ответственностью, состоящих из одного лица, место учредительного договора занимает одностороннее заявление учредителя, к содержанию и форме которого предъявляются те же требования, что и к учредительному договору (А. а. О., S. 482).

В англо-американском праве компании с ограниченной ответственностью участников (private company, close corporation), весьма приблизительно соответствующие обществам с ограниченной ответственностью европейского континентального права, имеют два документа: в Англии - меморандум (memorandum, memorandum of association) и внутренний регламент (articles of association, articles of incorporation), а в США - устав (chapter) и внутренний регламент. Меморандум или устав регулируют внешние отношения компании с третьими лицами. Они определяют цель деятельности, наименование, место нахождения органа управления, размер уставного капитала, размеры долей участников. Регламент рассматривается в качестве договора компании с ее участниками и регулирует их внутренние взаимоотношения (см.: Pennington R. Company Law. 7-th ed. London, Dublin, Edinburgh, 1995. P. 74-91). Однако эти документы не являются учредительными в европейском понимании.

\*(547) Подробнее об особенностях корпоративных отношений см. § 4 гл. 5 т. I настоящего учебника.

\*(548) См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 779.

\*(549) И.Б. Новицкий указывал, что слова "без поручения" были добавлены к римскому термину negotiorum gestio не самими римскими юристами, а в позднейшей литературе, чтобы подчеркнуть существенный признак данного обязательства - отсутствие договора (см.: Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права. 3-е изд. М., 1972. С. 252).

\*(550) Поскольку такие действия могут влечь юридический результат в виде обязанности возмещения связанных с ними расходов, их следует относить к категории юридических поступков (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. С. 373-379).

\*(551) См., например: Новицкий И.Б. Солидарность интересов в советском гражданском праве. М., 1951. С. 80; Стависский П.Р. Возмещение вреда при спасении социалистического имущества, жизни и здоровья граждан. М., 1974. С. 123-125; Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983. С. 126-132.

\*(552) См. § 3 гл. 35 т. III настоящего учебника.

\*(553) Grimm Д.Д. Лекции по догме римского права. М., 2003. С. 323.

\*(554) Несмотря на обилие таких "непоименованных договоров", особенно с участием коммерческих организаций (от договоров о проведении маркетинговых исследований или оказания рекламных услуг либо упоминаемых в законодательстве о рынке ценных бумаг депозитарных договоров и договоров о ведении реестра владельцев ценных бумаг до договоров о централизованной охране имущества органами вневедомственной охраны МВД), их кажущееся разнообразие, как правило, сводится либо к разновидностям известных договоров (в значительной части - договоров возмездного оказания услуг), либо к различным видам смешанных договоров и редко связано с наличием новых видов договоров, действительно оставшихся без необходимого внимания законодателя.

\*(555) Подробнее об исковой давности см. § 2 гл. 17 т. I настоящего учебника.

\*(556) Подробнее о гражданско-правовом режиме такого имущества см. § 2 гл. 68 настоящего тома учебника. Следует отметить, что сами по себе моральные требования, разумеется, не могут стать основаниями возникновения правоотношений, в том числе натуральных обязательств. В данном случае речь идет об акте благотворительности, известное гражданско-правовое значение которого признает непосредственно закон.

\*(557) См.: Брагинский М.И. Проведение игр и пари (гл. 59) / Гражданский кодекс Российской

Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. С. 575-576.

\*(558) О противоречивом развитии законодательства по этому вопросу см.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. М., 2003 (Серия "Классика российской цивилистики"). Т. II. С. 499-505.

\*(559) Так, в Германии первоначально содержавшееся в § 764 ГГУ признание сделок "на разность" игрой, не порождающей гражданско-правовых обязательств, впоследствии было заменено правилами § 53 и 58 Биржевого закона (см.: Claussen C.P. Bankund Borsenrecht. München, 1996. S. 394-396; Medicus D. Schuldrecht II. Besonderer Teil. 9 Aufl. München, 1999. S. 244-245), а названная норма ГГУ в 2002 г. была отменена.

\*(560) Подробнее об этих сделках см.: Губин Е.П., Шерстобитов А.Е. Расчетный форвардный контракт: теория и практика // Законодательство. 1998. N 10; Суханов Е.А. О судебной защите форвардных контрактов // Законодательство. 1998. N 11; Иванова Е.В. Расчетный форвардный контракт как срочная сделка. М., 2005.

\*(561) См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 8 июня 1999 г. N 5347/98 // Вестник ВАС РФ. 1999. N 9.

\*(562) См. абз. 2 п. 1 ст. 13 Закона о рынке ценных бумаг (в редакции Федерального закона от 28 декабря 2002 г. N 185-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 52

\*(563) Соответствующее поручение федеральному законодателю сформулировано в п. 4 констатирующей части Определения КС РФ от 16 декабря 2002 г. N 282-О "О прекращении производства по делу о проверке конституционности статьи 1062 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой коммерческого акционерного банка "Банк Сосьете Женераль Восток" // Вестник КС РФ. 2003. N 1.

\*(564) См.: Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. Теория и практика. М., 1986. С. 17. См. также п. 1 § 3 гл. 35 т. III настоящего учебника.

\*(565) Точнее было бы говорить об обязательствах из сделок, поскольку основанием возникновения обязательств являются не только договоры, но и односторонние сделки. См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 20.

\*(566) См.: Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть. Уфа, 1998. С. 283.

\*(567) Поскольку под деликтом принято понимать причиняющее имущественный вред противоправное поведение, не представляющее собой неисполнение обязательства (см.: Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения. М., 1951. С. 7).

\*(568) Подробнее о классификации обязательств см. § 3 гл. 35 т. III настоящего учебника.

\*(569) Гражданское право России. Обязательственное право / Отв. ред. О.Н. Садиков. С. 780 (автор главы - К.Б. Ярошенко).

\*(570) См.: Белякова А.М. Указ. соч. С. 11-15; Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. С. 157; Суханов Е.А. Превентивная функция имущественной ответственности // Сов. государство и право. 1982. N 6.

\*(571) См., например: Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 797-801; Смирнов В.Т., Собчак А.А. Указ. соч. С. 42-98; Белякова А.М. Указ. соч. С. 3-34.

\*(572) Flemming J. The Law of Torts. Sydney, 1965. P. 13. Ср. также: Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник. В 2 т. 4-е изд. / Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. М., 2005. Т. II. С. 322-329 (автор главы - А.Н. Присяжнюк).

\*(573) О связанной с этим так называемой конкуренции договорной и внедоговорной ответственности см., например: Кулагин М.И. Предпринимательство и право: Опыт Запада // Избранные труды (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 1997. С. 285.

\*(574) Спорной представляется позиция Ю.К. Толстого, который некоторые обязательства из причинения вреда не относит к мерам ответственности, а потому выделяет и обособленно рассматривает вопросы об условиях возникновения обязательства из причинения вреда и об условиях ответственности за причинение вреда // Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 2004. Т. 3. С. 8-17.

Более правильным надо признать решение данного вопроса в кн.: Советское гражданское право. 3-е изд. / Под ред. О.А. Красавчикова. М., 1985. Т. 2. С. 353.

\*(575) В отличие от европейских континентальных правовых порядков англо-американское право не знает категории генерального деликта. Для него характерно множество частных деликтов, выработанных судебной практикой, - судебных прецедентов. В качестве примера часто приводится следующий случай: английский суд, рассматривая требование о возмещении вреда, причиненного пешеходу автомобилем, применил прецедент 200-летней давности, когда вред был причинен наездом на пешехода кареты.

\*(576) В связи с этим в литературе справедливо отмечается, что понятия "основание" и "условия" ответственности нередко смешиваются и ошибочно употребляются как тождественные (см.: Смирнов В.Т., Собчак А.А. Указ. соч. С. 56).

\*(577) См.: Алексеев С.С. О составе гражданского правонарушения // Правоведение. 1958. N 1; Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970; Калмыков Ю.Х. Об элементах состава гражданского правонарушения // Уч. зап. Саратовского юрид. ин-та. Вып. X. 1962; Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. С. 94; Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968. С. 22.

См. об этом также § 2 гл. 16 т. I настоящего учебника.

\*(578) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. 2-е изд. М., 1999. С. 568.

\*(579) См. там же. С. 569.

\*(580) См. там же. С. 570.

\*(581) См.: Алексеев С.С. Гражданско-правовая ответственность за невыполнение плана железнодорожной перевозки. М., 1959. С. 49.

\*(582) См., например: Малеин Н.С. Правонарушение: Понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 130, 133; Смирнов В.Т., Собчак А.А. Указ. соч. С. 56.

\*(583) См.: Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973. С. 33.

\*(584) См., например: Белякова А.М. Имущественная ответственность за причинение вреда. М., 1979. С. 7, 27; Смирнов В.Т., Собчак А.А. Указ. соч. С. 31; Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. С. 353. В.В. Витрянский к числу условий гражданско-правовой ответственности также относит наличие убытков (вреда), которые он обобщает в понятии "негативные последствия в имущественной сфере лица, чьи права нарушены" (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 570, 574). Можно отметить, что некоторые авторы не относят вред к условиям ответственности (см.: Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 798).

\*(585) См.: Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда (теория и практика). Дис. : докт. юрид. наук. М., 1987. С. 19.

\*(586) См.: Малеин Н.С. Возмещение вреда, причиненного личности. М., 1965. С. 9.

\*(587) См.: Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. С. 141.

\*(588) См.: Малеин Н.С. Возмещение вреда, причиненного личности; Шиминова М.Я. Имущественная ответственность за моральный вред // Сов. государство и право. 1970. N 1; Калмыков Ю.Х. Возмещение вреда, причиненного имуществу. Саратов, 1965. С. 22; Белякова А.М. Возмещение причиненного вреда. М., 1972. С. 26-29.

\*(589) См., например: п. 6 ст. 7 и ст. 131 Основ гражданского законодательства 1991 г.; Закон РФ от 27 декабря 1991 г. N 2124-1 "О средствах массовой информации" // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 7. Ст. 300 (с послед. изм.); Закон о защите прав потребителей.

\*(590) Анализ категории "моральный вред" см. в работах: Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. М., 1997; Менглиев Ш. Возмещение морального вреда. Душанбе, 1998.

\*(591) См.: Кулагин М.И. Эволюция современного буржуазного гражданского права // Современное гражданское право: Тенденции развития и взаимодействия правовых систем. М., 1986.

\*(592) В настоящей главе рассматриваются особенности деликтной ответственности как одного из видов гражданско-правовой ответственности, в том числе особенности условий деликтной ответственности. О гражданско-правовой ответственности в целом см. гл. 16 т. I настоящего учебника.

\*(593) См.: Белякова А.М. Имущественная ответственность за причинение вреда. С. 18.

\*(594) См.: Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. С. 65.

\*(595) Понятие необходимой обороны, в том числе понятие превышения ее пределов, дается в ст. 37 УК.

\*(596) См.: п. 8 Постановления Пленума ВС РФ от 28 апреля 1994 г. N 3 "О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья" // БВС РФ. 1994. N 7. С. 3.

\*(597) Это, например, имеет место при использовании гражданином чужого имущества без разрешения его владельца для спасения своей жизни или жизни своих близких. Но действиями в состоянии крайней необходимости можно считать и причинение вреда чужому имуществу водителем автомобиля, пытавшегося предотвратить наезд на пешехода, нарушившего правила дорожного движения, т.е. вредоносные действия в интересах третьего лица, совершившего противоправный поступок.

\*(598) См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 300-319; Матвеев Г.К. Указ. соч. С. 97-102; Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. С. 108-136; Смирнов В.Т., Собчак А.А. Указ. соч. С. 71-78; Белякова А.М. Имущественная ответственность за причинение вреда. С. 21-26; Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. С. 219-235; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 576-582.

\*(599) Представляет интерес мнение В.В. Витрянского, считающего, что разработанные в



юридической литературе концепции причинной связи "не противоречат друг другу, а, скорее, дополняют друг друга, и все без исключения способствуют осмыслению понятия причинной связи" (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 580).

\*(600) Смирнов В.Т., Собчак А.А. Указ. соч. С. 72.

\*(601) См.: Егоров Н.Д. Причинная связь как условие юридической ответственности // Сов. государство и право. 1981. N 9.

\*(602) См.: Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. Киев, 1955. С. 178; Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 128.

\*(603) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 604.

\*(604) ГК, как отметил В.В. Витрянский, оперирует понятиями, характеризующими различные формы вины: умысел, неосторожность, грубая неосторожность, неосмотрительность, "не знал и не должен был знать", "обстоятельства, которые должник не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело" (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 613).

\*(605) См.: Смирнов В.Т., Собчак А.А. Указ. соч. С. 81; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 613. По мнению В.В. Витрянского, вину в форме грубой неосторожности практически невозможно отличить от умышленной вины. Представляется, что данное положение относится главным образом к договорной ответственности.

\*(606) См.: Агарков М.М. Возникновение обязательства из причинения вреда / Гражданское право. М., 1944. Т. 1. С. 332.

\*(607) См.: Гражданское право России. Обязательственное право / Под ред. О.Н. Садикова. С. 799 (автор главы - К.Б. Ярошенко).

\*(608) Как правильно отметил О.А. Красавчиков, непосредственным причинителем вреда может быть практически любое лицо независимо от его дееспособности (см.: Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. С. 361).

\*(609) Подробнее о них см. § 1 гл. 7 т. I настоящего учебника.

\*(610) Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. С. 66-67. Впервые концепцию ответственности юридического лица за действия его работников как за свои собственные выдвинул С.Н. Братусь (см.: Братусь С.Н. Некоторые вопросы учения о субъектах права // Сов. государство и право. 1949. N 11. С. 78).

\*(611) См. об этом подробнее § 1 гл. 11 т. I настоящего учебника.

\*(612) Смирнов В.Т., Собчак А.А. Указ. соч. С. 17.

\*(613) Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. Т. 3. С. 8.

\*(614) Имущественное положение потерпевшего на размер возмещаемого вреда повлиять не может, даже если налицо явная разница в имущественном положении его и причинителя вреда.

\*(615) Гражданское право России. Обязательственное право / Под ред. О.Н. Садикова. С. 795 (автор главы - К.Б. Ярошенко).

\*(616) Антимонов Б.С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. М, 1950. С. 253.

\*(617) См.: п. 10 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой кодекса Российской Федерации".

\*(618) См.: Белякова А.М. Имущественная ответственность за причинение вреда. С. 88-91.

\*(619) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 518.

\*(620) Данная конституционная норма, как убедительно показано в литературе, имеет прямыми предшественниками ряд норм отечественного гражданского права (см.: Маковский А.Л. Гражданская ответственность государства за акты власти / Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. С. 94-95).

\*(621) См.: п. 12 Постановления Пленума ВС 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". Подробнее о понятии казны см. § 1 гл. 21 т. II настоящего учебника.

\*(622) Согласно п. 10 ст. 158 Бюджетного кодекса ответчиками по таким искам, удовлетворяемым за счет казны Российской Федерации, являются не финансовые органы, а главные распорядители средств федерального бюджета, т.е. соответствующие федеральные министерства и ведомства. Этому же правилу придерживается и судебная практика.

\*(623) См.: Жуйков В.М. Комментарий к постановлению Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда" // Комментарий к постановлениям Пленума ВС Российской Федерации по гражданским делам / Под ред. В.М. Жуйкова. М., 1999. С. 178.

\*(624) Обосновывая эти справедливые положения, автор тем не менее считает, что при причинении вреда действиями должностных лиц (а не в силу издания правовых актов) бремя доказывания их правомерности должно быть возложено на соответствующие органы публичной власти

(см.: Маковский А.Л. Указ. соч. С. 104-107). Тем самым любые вредоносные действия должностных лиц презюмируются неправомерными, с чем невозможно согласиться.

\*(625) Так, суд признал незаконными и противоречащими Конституции РФ действия работников ГИБДД по "эвакуации" принадлежащих гражданам автомобилей на "штрафную площадку" (см.: БВС РФ. 1997. N 6. С. 9), что явилось основанием для возмещения причиненного им имущественного вреда.

\*(626) См.: Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1996. С. 274-275 (автор соответствующего раздела - К.Б. Ярошенко).

\*(627) См.: Постановление КС РФ от 25 января 2001 г. N 1-П "По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова" // Вестник КС РФ. 2001. N 3.

\*(628) См.: п. 1 ст. 1070 ГК в редакции Федерального закона от 9 мая 2005 г. N 45-ФЗ // СЗ РФ. 2005. N 19. Ст. 1752.

\*(629) Статья 133 УПК расширила перечень таких случаев, включив в них обязанность возмещения вреда лицам, незаконно или необоснованно подвергнутым по постановлению суда принудительным мерам медицинского характера, а также любым другим лицам, незаконно подвергнутым мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу. Это решение законодателя можно было бы приветствовать, если бы оно не вносило противоречия в действующие нормативные акты.

\*(630) Согласно ст. 139 УПК вред, причиненный незаконными актами судебной власти, прокуратуры, следствия и органов дознания юридическим лицам, возмещается государством в полном объеме в порядке и в сроки, установленные гл. 18 УПК, т.е. по сути по тем же правилам, что и вред, причиненный гражданам. Однако в силу отсутствия в нашем правовом порядке уголовной ответственности юридических лиц обоснованность этого правила вызывает сомнения. Кроме того, оно также вступает в противоречие с нормами гражданского права и, как представляется, выходит за рамки предмета уголовно-процессуального законодательства.

\*(631) Упомянувшееся выше правило п. 10 ст. 158 БК в данных ситуациях, во всяком случае, не может применяться.

\*(632) См.: Положение о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, утвержденное Указом Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. (ВВС СССР. 1981. N 21. Ст. 741) и Инструкцию Министерства юстиции СССР, Прокуратуры СССР и Министерства финансов СССР от 2 марта 1982 г. по применению указанного положения (БНА СССР. 1984. N 3) в редакции решения ВС РФ от 5 апреля 2004 г. (Бюллетень ВС РФ. 2004. N 12).

\*(633) См.: Закон РФ от 18 октября 1991 г. N 1761-1 "О реабилитации жертв политических репрессий" (Ведомости СНД и ВС РФ. 1991. N 44. Ст. 1428, с послед. изм.) и Закон РФ от 26 апреля 1991 г. N 1107-1 "О реабилитации репрессированных народов" (Ведомости СНД и ВС РФ. 1991. N 18. Ст. 572; 1993. N 32. Ст. 1230), а также Положение о порядке возврата гражданам незаконно конфискованного, изъятого и вышедшего иным путем из владения в связи с политическими репрессиями имущества, возмещения его стоимости или выплаты денежной компенсации, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 12 августа 1994 г. N 926 // СЗ РФ. 1994. N 18. Ст. 2082 (с послед. изм.).

\*(634) Однако они не относятся к числу полностью недееспособных, поскольку за малолетними в возрасте от 6 до 14 лет признается некоторый минимальный объем дееспособности в форме сделкоспособности (см.: п. 2 ст. 28 ГК).

\*(635) В литературе предложено понимание воли "в качестве единого психического регулятивного процесса, свойствами которого являются сознание и активность" (см.: Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. Душанбе, 1983. С. 3). Это определение относится, очевидно, к полностью дееспособному лицу.

\*(636) Семейный кодекс предусматривает лишь одну обязанность лица, лишенного родительских прав, - обязанность содержать своего ребенка (п. 2 ст. 71) и не упоминает о каких-либо других его обязанностях. Поэтому понятие "родительские обязанности", которое содержится в ст. 1075 ГК, представляется неопределенным.

\*(637) Это делает возможным привлечение к ответственности за причиненный малолетним вред одновременно как его родителей (отвечающих за недостатки воспитания), так и соответствующего учреждения (отвечающего за недостатки надзора) (см.: Гражданское право России. Обязательственное право / Под ред. О.Н. Садикова. С. 816; автор главы - К.Б. Ярошенко).

\*(638) В литературе приводятся убедительные примеры ошибочного решения судами вопроса о субъекте ответственности за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет (см., например: Белякова А.М. Имущественная ответственность за причинение вреда. С. 58-59).

\*(639) См.: Белякова А.М. Имущественная ответственность за причинение вреда. С. 61.

\*(640) См.: Иоффе О.С., Толстой Ю.К. Новый Гражданский кодекс РСФСР. Л., 1965. С. 64; Белякова А.М. Имущественная ответственность за причинение вреда. С. 64.

\*(641) Белякова А.М. Имущественная ответственность за причинение вреда. С. 64.

\*(642) Данное определение, сформулированное В.Г. Вердниковым (см.: Советское гражданское право. М., 1987. С. 396), отражает позицию многих ученых. Наиболее обстоятельно концепция источника повышенной опасности как деятельности известного рода была обоснована в работах Б.С. Антимона (см.: Антимон Б.С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. М., 1952. С. 46).

\*(643) Такое определение было сформулировано Е.А. Флейшиц (см.: Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и обязательства из неосновательного обогащения. М., 1951. С. 132).

\*(644) Это определение принадлежит О.А. Красавчикову (см.: Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности // Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2005. Т. 2. С. 317).

\*(645) См.: Майданик Л.А., Сергеева Н.Ю. Материальная ответственность за повреждение здоровья. М., 1968. С. 48.

\*(646) См.: п. 17 Постановления Пленума ВС РФ от 28 апреля 1994 г. N 3 "О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья" // Бюллетень ВС РФ. 1994. N 7.

\*(647) Это определение принадлежит А.М. Беляковой (см.: Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. Т. 2. С. 359).

\*(648) См.: Красавчиков О.А. Указ. соч. С. 317-346.

\*(649) См.: Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. С. 366-367.

\*(650) См.: п. 19 Постановления Пленума ВС РФ от 28 апреля 1994 г. N 3.

\*(651) См.: Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. Т. 2. С. 388 (автор главы - О.А. Красавчиков).

\*(652) Обзор точек зрения и библиографию см.: Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. С. 123.

\*(653) Подробнее о понятии риска и его роли см.: Ойгензихт В.А. Указ. соч. С. 133-144. Справедливости ради необходимо отметить, что вопрос о субъективном основании ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, весьма спорен. Обзор точек зрения и библиографию см.: Красавчиков О.А. Указ. соч. С. 390-422.

\*(654) См.: п. 20 Постановления Пленума ВС РФ от 28 апреля 1994 г. N 3.

\*(655) Так, согласно ч. 6 ст. 20 Федерального закона от 20 апреля 1995 г. N 45-ФЗ "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов" (СЗ РФ. 1995. N 17. Ст. 1455; 1998. N 30. Ст. 3613; 1999. N 2. Ст. 238; 2000. N 10. Ст. 1067; 2001. N 49. Ст. 4566; 2002. N 50. Ст. 4928; 2003. N 27. Ст. 2700; 2004. N 27. Ст. 2711, N 35. Ст. 3607) объем возмещения вреда, причиненного здоровью указанных лиц, снижен по сравнению с предусмотренным правилами ГК, поэтому применяться должны нормы ГК (см.: Гражданское право России. Обязательственное право / Под ред. О.Н. Садикова. С. 820; автор главы - К.Б. Ярошенко).

\*(656) Ибо возмещение вреда, причиненного здоровью гражданина, по нормам о деликтных обязательствах обычно превышает размер возмещения, предусмотренный правилами о социальном страховании работников (см.: Федеральный закон от 24 июля 1998 г. N 125-ФЗ "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" // СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3802; 1999. N 29. Ст. 3702; 2001. N 44. Ст. 4152; 2002. N 48. Ст. 4737; 2003. N 17. Ст. 1554, N 28. Ст. 2887, N 43. Ст. 4108, N 52 (ч. 1). Ст. 5037; 2004. N 35. Ст. 3607, N 49. Ст. 4851; 2005. N 52 (ч. 1). Ст. 5593).

\*(657) См.: ч. 3 ст. 1 Федерального закона от 24 ноября 1995 г. N 181-ФЗ "О социальной защите инвалидов в Российской Федерации" (СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4563; 1998. N 31. Ст. 3803; 1999. N 2. Ст. 232, N 29. Ст. 3693; 2000. N 22. Ст. 2267; 2001. N 24. Ст. 2410, N 33. Ст. 3426, N 53. Ст. 5024; 2002. N 1. Ст. 2; 2003. N 43. Ст. 4108; 2004. N 35. Ст. 3607; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 25; 2006. N 1. Ст. 10), а также разд. III Положения о признании лица инвалидом, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 13 августа 1996 г. N 965 (СЗ РФ. 1996. N 34. Ст. 4127; 2000. N 39. Ст. 3880, N 45. Ст. 4478; 2005. N 7. Ст. 560) и Правила установления степени утраты профессиональной трудоспособности в результате несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 16 октября 2000 г. N 789 (СЗ РФ. 2000. N 43. Ст. 4247; 2005. N 7. Ст. 560).

\*(658) См.: Жуйков В.М. Указ. соч. С. 190. Ср. п. 8 Постановления Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. N 10 "О некоторых вопросах применения законодательства о компенсации морального вреда" // Бюллетень ВС РФ. 1995. N 3.

\*(659) См.: п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. N 10.

\*(660) Пунктом 1 ст. 9 Федерального закона от 12 января 1996 г. N 8-ФЗ "О погребении и

похоронном деле" (СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 146; 1997. N 26. Ст. 2952; 1998. N 30. Ст. 3613; 2001. N 23. Ст. 2282; 2002. N 30. Ст. 3033; 2003. N 27. Ст. 2700; 2004. N 35. Ст. 3607; 2005. N 17. Ст. 1482) установлен перечень расходов на погребение, возмещаемых государством. Расходы сверх названных подлежат возмещению причинителем вреда в той мере, в какой они являются необходимыми для обычного погребения.

\*(661) В отсутствие такого закона судебная практика допускает возможность соответствующей компенсации за счет Фонда социального страхования РФ (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). 5-е изд. / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2006. С. 878-879; автор комментария - К.Б. Ярошенко). Ср. также: Постановление Правительства РФ от 17 ноября 2000 г. N 863 "Об утверждении порядка внесения в Фонд социального страхования Российской Федерации капитализированных платежей при ликвидации юридических лиц - страхователей по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" // СЗ РФ. 2000. N 48. Ст. 4693, а также Методику расчета размера капитализируемых платежей для обеспечения по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний при ликвидации (банкротстве) юридических лиц - страхователей, утвержденную постановлением Фонда социального страхования РФ от 30 июля 2001 г. N 72 (ФГ. 2001. N 37).

\*(662) Об этих сроках см. подробнее: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садиков. С. 884-885 (автор комментария - Т.Л. Левшина); Зименкова О.Н., Левшина Т.Л., Тобис В.И., Шерстобитов А.Е. Закон о защите прав потребителей. Комментарий к Закону и практике его применения. М. 2004. С. 61-75.

\*(663) См.: Перечень 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; Перечень товаров, которые по истечении срока годности считаются непригодными для использования по назначению. Утверждены Постановлением Правительства РФ от 16 июня 1997 г. N 720 // СЗ РФ. 1997. N 25. Ст. 2942; 1999. N 42. Ст. 5037; 2001. N 20. Ст. 2023.

\*(664) См.: п. 13 Постановления Пленума ВС Российской Федерации от 29 сентября 1994 г. N 7 "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей" (в редакции Постановления Пленума ВС Российской Федерации от 21 ноября 2000 г. N 32).

\*(665) См.: п. 15 Постановления Пленума ВС Российской Федерации от 29 сентября 1994 г. N 7 "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей" (в редакции Постановления Пленума ВС Российской Федерации от 17 января 1997 г. N 2).

\*(666) Подробнее о влиянии учения о *condictio* на становление института неосновательного обогащения см.: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 1998. Т. 2. С. 285-287.

\*(667) См.: Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. С. 509-518.

\*(668) См.: Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты / Пер. и примеч. И.С. Перетерского. М., 1984. С. 201; Покровский И.А. История римского права. М., 2004. С. 446-447.

\*(669) См.: Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. С. 517-518.

\*(670) Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2 (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2005. С. 230. О границах применения процитированного законоположения см.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть III. Договоры и обязательства (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2003. С. 581-587.

\*(671) О повороте исполнения судебного акта см.: ст. 325-326 АПК, ст. 443-445 ГПК.

\*(672) В немецкой цивилистической доктрине, на базе которой развивалась российская доктрина кондикционных обязательств, такая норма, как передача не должного, именуется *Leistungskondiktion* (от нем. *Leistung* - исполнение) (см.: Цвайгерт К., Кетц Х. Указ. соч. Т. 2. С. 292).

\*(673) Ценные бумаги на предъявителя, индивидуализированные каким-либо образом, являются предметом виндикации от недобросовестного приобретателя (см.: п. 3 ст. 302 ГК).

\*(674) Детальная аргументация в защиту положения о переходе права собственности к приобретателю дана Ю.К. Толстым (см.: Толстой Ю.К. Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения имущества (Юридическая природа и сфера действия) // Вестник ЛГУ. 1973. N 5. С. 136-138). Справедливости ради необходимо отметить, что гораздо раньше такое же положение, но не в столь развернутом, как у Ю.К. Толстого, виде формулировала Е.А. Флейшиц (см.: Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. С. 211).

\*(675) Е.А. Флейшиц писала, что "о приобретении имущества можно говорить только в случаях,

когда у обогатившегося возникло то или иное право" (см.: Флейшиц Е.А. Указ. соч. С. 211).

\*(676) В германской юридической литературе подобную форму неосновательного обогащения называют посягательством на чужие права (Eingriffskondiktion) (см.: Цвайгерт К., Кетц Х. Указ. соч. Т. 2. С. 293).

\*(677) В судебной практике современной Германии господствует мнение, что нарушивший чужие патентные права, права пользования промышленными образцами или товарными знаками должен заплатить обладателю этих прав лицензионные сборы по общепринятым ставкам (см.: Цвайгерт К., Кетц Х. Указ. соч. Т. 2. С. 294).

\*(678) При этом недостача или ухудшение возвращаемого имущества также должны быть компенсированы потерпевшему в натуре (см.: Гражданское право России. Обязательственное право / Отв. ред. О.Н. Садилов. С. 835; автор соответствующей главы - О.Н. Садилов).

\*(679) См.: п. 26 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование денежными средствами" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 11.

\*(680) Подробнее об этих обязательствах см. [гл. 66](#) настоящего тома учебника.

\*(681) Однако здесь возможно обсуждение вопроса о преддоговорной ответственности (ср. п. 2 ст. 507 ГК). Подробнее об этом см.: Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991. С. 46-57; Кучер А.Н. Ответственность за недобросовестное поведение при заключении договора в соответствии с российским правом и некоторыми иными правовыми системами // Законодательство. 2002. N 10.

\*(682) См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Указ. соч. Т. 2. С. 324.

\*(683) См. там же. С. 323.

\*(684) См.: п. 5 Информационного письма ВАС РФ от 11 января 2000 г. N 49 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении" // Вестник ВАС РФ. 2000. N 3.

\*(685) На это указывает и ВАС РФ в п. 11 Информационного письма от 11 января 2000 г.

\*(686) Подробнее об этом см. § 4 гл. 13 т. I настоящего учебника.

\*(687) Иные особенности применения п. 2 ст. 1107 ГК при возврате сторонами денежных средств вследствие недействительности сделки см.: п. 29-31 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14.

\*(688) См.: Толстой Ю.К. Указ. соч. С. 137.

\*(689) До этого момента владелец считается добросовестным. Л.И. Петражицкий убедительно доказал, что так как добросовестному владельцу принадлежит право собственности на плоды, то они не могут быть ни предметом самостоятельной rei vindicatio, если еще существуют у добросовестного владельца или у его сингулярного преемника, ни предметом condictio, если они потреблены (см.: Петражицкий Л.И. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2002. С. 100-101).

\*(690) В германской юридической литературе подобные иски относят к кондикционным искам из посягательства на чужие права (Eingriffskondiktion) (см.: Цвайгерт К., Кетц Х. Указ. соч. Т. 2. С. 293).

\*(691) Такой подход, внешне противоречащий правилу п. 4 ст. 453 ГК, был первоначально предложен теорией (см.: Ем В.С. Обязательства вследствие неосновательного обогащения // Законодательство. 1999. N 7), а впоследствии поддержан судебной практикой (см.: п. 1 Информационного письма ВАС РФ от 11 января 2000 г. N 49).

\*(692) Подробнее о теоретических позициях в вопросе разграничения деликтных и кондикционных исков см.: Толстой Ю.К. Указ. соч. С. 137-143; Маковский А.Л. Обязательства вследствие неосновательного обогащения / Гражданский кодекс РФ. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 594-599.

\*(693) См.: Толстой Ю.К. Указ. соч. С. 138.

\*(694) См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Указ. соч. Т. 2. С. 333.

\*(695) Автор этой идеи - Ю.К. Толстой. Еще в 1973 г. он писал: "Если наступление вредоносных последствий в сфере одного лица связано с образованием имущественной выгоды в сфере другого, то независимо от того, произошло ли обогащение вследствие обстоятельств, которые нельзя вменить в вину обогатившемуся лицу, или по вине последнего, предъявленный к нему иск следует квалифицировать как кондикционный" (см.: Толстой Ю.К. Указ. соч. С. 139-140).

\*(696) См.: Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения. С. 20-21.

\*(697) Подробнее о конкуренции исков см. § 1 гл. 16 т. I настоящего учебника.