

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т. Т. 1. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. Постатейный. 3-е издание, переработанное и дополненное. Под ред. Т.Е.Абовой, А.Ю.Кабалкина. Юрайт-Издат, 2007.

**ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА
РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАУК**

ТОМ 1

**КОММЕНТАРИЙ
К ГРАЖДАНСКОМУ КОДЕКСУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ,
ЧАСТИ ПЕРВОЙ**

Материал подготовлен с использованием правовых актов
по состоянию на 1 мая 2006 года

Издание третье,
переработанное и дополненное

**Под редакцией
доктора юридических наук, профессора
Т.Е. АБОВОЙ
и доктора юридических наук, профессора
А.Ю. КАБАЛКИНА**

Авторский коллектив:

Абова Тамара Евгеньевна, д-р юрид. наук - гл. 2, 3 (ст. 23 совместно с З.С. Беляевой, ст. 24), гл. 4 (ст. ст. 107 - 112, 116), гл. 11 - 12;

Беляева Зоя Сергеевна, д-р юрид. наук - гл. 3 (ст. 23 совместно с Т.Е. Абовой), гл. 16 (ст. ст. 244 - 255);

Гендзехадзе Екатерина Николаевна, канд. юрид. наук - гл. 10;

Иконницкая Ирина Александровна, д-р юрид. наук - гл. 17;

Кабалкин Александр Юрьевич, д-р юрид. наук - гл. 21, 27;

Кабатова Елена Витальевна, канд. юрид. наук - гл. 24, 26;

Комаров Александр Сергеевич, канд. юрид. наук - гл. 25;

Кудрявцева Галина Александровна, канд. юрид. наук - гл. 4 (ст. ст. 117 - 123);

Макарова Елена Александровна, канд. юрид. наук - гл. 23 (ст. ст. 329 - 367, 380 - 381);

Максимович Андрей Яковлевич, канд. юрид. наук - гл. 23 (ст. ст. 375 - 379);

Максимович Любовь Борисовна - гл. 3 (ст. ст. 17 - 18, 21 - 22, 26 - 30, 42 - 46);

Меламед Александр Львович - гл. 23 (ст. ст. 368 - 374);

Мозолин Виктор Павлович, д-р юрид. наук - гл. 1, 4 (ст. ст. 48 - 51, 65 - 68, 87 - 106 - совместно с А.П. Юденковым; ст. ст. 113 - 115), гл. 5, 6 (ст. ст. 128 - 132), гл. 13, 19, 29;

Нечаева Александра Матвеевна, д-р юрид. наук - гл. 3 (ст. ст. 19 - 20, 31 - 37, 39 - 41, 47);

Отнюкова Галина Дмитриевна, д-р юрид. наук - гл. 22;

Рассудовский Владимир Александрович, д-р юрид. наук - гл. 6 (ст. 138);

Резник Генри Маркович, канд. юрид. наук - гл. 8 (ст. 152);

Рубанов Август Афанасьевич, д-р юрид. наук - гл. 14, 15, 20;

Санникова Лариса Владимировна, канд. юрид. наук - гл. 6 (ст. ст. 140 - 141);
Скрипко Виталий Романович, д-р юрид. наук - гл. 18;
Соловяненко Нина Ивановна, канд. юрид. наук - гл. 7, 28;
Телюкина Марина Викторовна, канд. юрид. наук - гл. 3 (ст. 25);
Устюкова Валентина Владимировна, д-р юрид. наук - гл. 16 (ст. ст. 257 - 259);
Хазова Ольга Александровна, канд. юрид. наук - гл. 3 (ст. 38), 16 (ст. 256);
Халфина Раиса Осиповна, д-р юрид. наук - гл. 9 (изменения и дополнения Коршунова Николая Михайловича, д-ра юрид. наук);
Чернышева Светлана Абрамовна, д-р юрид. наук - гл. 6 (ст. 139), гл. 8 (ст. ст. 150 - 151 с изменениями и дополнениями Алферова Антона Львовича, канд. юрид. наук);
Шебанова Надежда Александровна, канд. юрид. наук - гл. 4 (ст. ст. 69 - 86), гл. 6 (ст. ст. 133 - 137);
Юденков Александр Павлович - гл. 4 (ст. ст. 51 - 65, 87 - 106 совместно с В.П. Мозолиным).

ПРЕДИСЛОВИЕ

Гражданский кодекс Российской Федерации основательно вошел в жизнь российского общества как один из наиболее фундаментальных законов рыночной экономики.

Гражданский кодекс является весьма сложным кодификационным актом, нормы которого должны быть точно выверены и сбалансированы. Содержащиеся в комментарии разъяснения каждой статьи части первой Кодекса основываются на анализе федеральных законов и иных нормативных правовых актов, относящихся к сфере его действия, на использовании материалов судебной практики.

Комментарий подготовлен на основе нормативных актов, принятых на 1 мая 2006 г. Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации приводится с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 мая 2006 г.

Комментарий носит научно-практический характер. В нем не только содержится анализ соответствующих статей Кодекса, но и учитывается практика реализации его положений, в том числе и тех, которые, с точки зрения авторов комментария, нуждаются в изменениях или дополнениях.

Авторы надеются, что данный комментарий будет содействовать правильному пониманию и применению этого очень важного для социального и экономического развития России закона.

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

1. Нормативные правовые акты

Конституция - Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993

ВК - Воздушный кодекс Российской Федерации от 19.03.1997 N 60-ФЗ (в ред. от 21.03.2005) // 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

Водный кодекс - Водный кодекс Российской Федерации от 16.11.1995 N 167-ФЗ (в ред. от 31.12.2005) // СЗ РФ. 1995. N 47. Ст. 4471; 2001. N 53 (ч. 1). Ст. 5030; 2002. N 52 (ч. 1). Ст. 5132; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2700; N 52 (ч. 1). Ст. 5038; 2004. N 35. Ст. 3607; 2005. N 19. Ст. 1752; 2006. N 1. Ст. 10

ГК - Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая от 30.11.1994 N 51-ФЗ (в ред. от 10.01.2006) // СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3301; 1996. N 9. Ст. 773; N 34. Ст. 4026; 1999. N 28. Ст. 3471; 2001. N 17. Ст. 1644; N 21. Ст. 2063; 2002. N 12. Ст. 1093; N 48. Ст.

4737; ст. 4746; 2003. N 2. Ст. 167; N 52 (ч. 1). Ст. 5034; 2004. N 27. Ст. 2711; N 31. Ст. 3233; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 18; ст. 39; ст. 43; N 27. Ст. 2722; РГ. 2005. N 161; 2006. N 2 - 3; часть вторая от 26.01.1996 N 14-ФЗ (в ред. от 02.02.2006) // СЗ РФ. 1996. N 5. Ст. 410; N 34. Ст. 4025; 1997. N 43. Ст. 4903; N 52. Ст. 5930; 1999. N 51. Ст. 6288; 2002. N 48. Ст. 4737; 2003. N 2. Ст. 160; ст. 167; N 13. Ст. 1179; N 46 (ч. 1). Ст. 4434; N 52 (ч. 1). Ст. 5034; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 15; ст. 45; N 13. Ст. 1080; N 19. Ст. 1752; N 30 (ч. 1). Ст. 3100; 2006. N 6. Ст. 636; часть третья от 26.11.2001 N 146-ФЗ (в ред. от 02.12.2004) // СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4552; 2004. N 49. Ст. 4855

ГК РСФСР - Гражданский кодекс РСФСР, утв. Верховным Советом РСФСР 11.06.1964 (в ред. от 26.11.2001) // Ведомости РСФСР. 1964. N 24. Ст. 406; 1966. N 32. Ст. 771; 1973. N 51. Ст. 1114; 1974. N 51. Ст. 1346; 1986. N 23. Ст. 638; 1987. N 9. Ст. 250; 1988. N 1. Ст. 1; 1991. N 15. Ст. 494; Ведомости РФ. 1992. N 15. Ст. 768; N 29. Ст. 1689; N 34. Ст. 1966; 1993. N 4. Ст. 119; СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3302; 1996. N 5. Ст. 411; 2001. N 49. Ст. 4553

ГПК - Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (в ред. от 27.12.2005) // СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4532; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2700; N 30. Ст. 3101; 2004. N 5. Ст. 403; N 9. Ст. 831; 2004. N 24. Ст. 2335; N 31. Ст. 3230; N 45. Ст. 4377; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 20; N 30 (ч. 1). Ст. 3104; 2006. N 1. Ст. 8

Градостроительный кодекс 2004 г. - Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 N 190-ФЗ (в ред. от 31.12.2005) // СЗ РФ. 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 16; N 30 (ч. 2). Ст. 3128; 2006. N 1. Ст. 10; Ст. 21

Градостроительный кодекс 1998 г. - Градостроительный кодекс Российской Федерации от 07.05.1998 N 73-ФЗ (в ред. от 31.12.2005) // СЗ РФ. 1998. N 19. Ст. 2069; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2; 2003. N 2. Ст. 167; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 17; 2006. N 1. Ст. 17. Утратил силу в соответствии с Федеральным законом от 29.12.2004 N 191-ФЗ (СЗ РФ. 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 17), за исключением ст. 29 в части положений, относящихся к государственной экспертизе проектной документации, гл. XI, п. 2 ст. 61, п. 12 ст. 62, которые утрачивают силу с 1 июля 2006 г.

ЖК - Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 N 188-ФЗ (в ред. от 31.12.2005) // СЗ РФ. 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 14; 2006. N 1. Ст. 10

ЗК - Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 N 136-ФЗ (в ред. от 31.12.2005) // СЗ РФ. 2001. N 44. Ст. 4147; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2700; 2004. N 27. Ст. 2711; N 41. Ст. 3993; N 52 (ч. 1). Ст. 5276; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 15; ст. 17; 2005. N 10. Ст. 763; N 30 (ч. 2). Ст. 3122; ст. 3128; 2006. N 1. Ст. 17

КВВТ - Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 07.03.2001 N 24-ФЗ (в ред. от 29.06.2004) // СЗ РФ. 2001. N 11. Ст. 1001; 2003. N 14. Ст. 1256; N 27 (ч. 1). Ст. 2700; 2004. N 27. Ст. 2711

КоАП - Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (в ред. от 05.01.2006) // СЗ РФ. 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 1; N 30. Ст. 3029; N 44. Ст. 4295; ст. 4298; 2003. N 1. Ст. 2; N 27 (ч. 1). Ст. 2700; N 27 (ч. 2). Ст. 2708; ст. 2717; N 46 (ч. 1). Ст. 4434; ст. 4440; N 50. Ст. 4847; ст. 4855; N 52 (ч. 1). Ст. 5037; 2004. N 19 (ч. 1). Ст. 1838; N 30. Ст. 3095; N 31. Ст. 3229; N 34. Ст. 3529; ст. 3533; N 44. Ст. 4266; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 9; ст. 13; ст. 37; ст. 40; ст. 45; N 10. Ст. 762; N 13. Ст. 1077; N 17. Ст. 1484; N 19. Ст. 1752; N 25. Ст. 2431; N 27. Ст. 2719; ст. 2721; N 30 (ч. 1). Ст. 3104; N 30 (ч. 2). Ст. 3124; ст. 3131; N 40. Ст. 3986; N 50. Ст. 5247; N 52 (ч. 1). Ст. 5574; ст. 5596; 2006. N 1. Ст. 4; ст. 10; N 2. Ст. 172; ст. 175

КоБС - Кодекс о браке и семье РСФСР от 30.07.69 (в ред. от 22.10.94) // Ведомости РСФСР. 1969. N 32. Ст. 1085; СЗ РФ. 1994. N 35. Ст. 3653. Утратил силу с 20 ноября 1997 г. в соответствии с Федеральными законами от 29.12.1995 N 223-ФЗ и от 15.11.1997 N 143-ФЗ (СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 16; 1997. N 47. Ст. 5340)

КТМ - Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 N 81-ФЗ (в ред. от 20.12.2005) // СЗ РФ. 1999. N 18. Ст. 2207; 2001. N 22. Ст. 2125; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2700; 2004. N 15. Ст. 1519; N 45. Ст. 4377; 2005. N 52 (ч. 1). Ст. 5581

ЛК - Лесной кодекс Российской Федерации от 29.01.1997 N 22-ФЗ (в ред. от 31.12.2005) // СЗ РФ. 1997. N 5. Ст. 610; 2001. N 53 (ч. 1). Ст. 5030; 2002. N 30. Ст. 3033; N 52 (ч. 1). Ст. 5132; 2003. N 50. Ст. 4857; N 52 (ч. 1). Ст. 5038; 2004. N 52 (ч. 1). Ст. 5276; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 25; N 19. Ст. 1752; 2006. N 1. Ст. 10

НК - Налоговый кодекс Российской Федерации: часть первая от 31.07.1998 N 146-ФЗ (в ред. от 02.02.2006) // СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3824; ст. 3825; 1999. N 14. Ст. 1649; N 28. Ст. 3487; 2000. N 2. Ст. 134; 2001. N 1 (ч. 2). Ст. 18; N 13. Ст. 1147; N 23. Ст. 2289; N 53 (ч. 1). Ст. 5016; ст. 5026; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2; N 6. Ст. 625; 2003. N 22. Ст. 2066; N 23. Ст. 2174; N 27 (ч. 1). Ст. 2700; N 28. Ст. 2873; N 52 (ч. 1). Ст. 5037; 2004. N 27. Ст. 2711; N 31. Ст. 3231; N 45. Ст. 4377; 2005. N 27. Ст. 2717; N 45. Ст. 4585; N 45. Ст. 4585; РГ. 2006. N 25; часть вторая от 05.08.2000 N 117-ФЗ (в ред. от 31.12.2005) // СЗ РФ. 2000. N 32. Ст. 3340; 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3413; ст. 3421; ст. 3429; N 49. Ст. 4554; Ст. 4564; N 53 (ч. 1). Ст. 5015; ст. 5023; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 4; N 22. Ст. 2026; N 30. Ст. 3021; ст. 3033; N 52 (ч. 1). Ст. 5132; ст. 5138; 2003. N 1. Ст. 2; ст. 5; ст. 6; ст. 8; ст. 11; N 19. Ст. 1749; N 21. Ст. 1958; N 22. Ст. 2066; N 23. Ст. 2174; N 26. Ст. 2567; N 27 (ч. 1). Ст. 2700; N 28. Ст. 2874; ст. 2879; ст. 2886; N 46 (ч. 1). Ст. 4435; ст. 4443; ст. 4444; N 50. Ст. 4849; N 52 (ч. 1). Ст. 5030; ст. 5038; 2004. N 5. Ст. 1342; N 27. Ст. 2711; ст. 2713; ст. 2715; N 30. Ст. 3083; ст. 3084; ст. 3088; N 31. Ст. 3219; ст. 3220; ст. 3222; ст. 3231; N 34. Ст. 3517; ст. 3518; ст. 3520; ст. ст. 3522 - 3525; ст. 3527; N 35. Ст. 3607; N 41. Ст. 3994; N 45. Ст. 4377; N 49. Ст. 4840; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 9; ст. ст. 29 - 31; ст. 34; ст. 38; N 21. Ст. 1918; N 23. Ст. 2201; N 24. Ст. 2312; N 25. Ст. 2427; ст. 2428; ст. 2429; N 27. Ст. 2707; ст. 2710; ст. 2713; ст. 2717; N 30 (ч. 1). Ст. 3101; ст. 3104; ст. 3112; ст. 3117; ст. 3118; N 30 (ч. 2). Ст. 3128; ст. 3129; ст. 3130; N 43. Ст. 4350; N 50. Ст. 5246; ст. 5249; N 52 (ч. 1). Ст. 5581; 2006. N 1. Ст. 12

СК - Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (в ред. от 28.12.2004) // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 16; 1997. N 46. Ст. 5243; 1998. N 26. Ст. 3014; 2000. N 2. Ст. 153; 2004. N 35. Ст. 3607; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 11

Таможенный кодекс - Таможенный кодекс Российской Федерации от 28.05.2003 N 61-ФЗ (в ред. от 10.01.2006) // СЗ РФ. 2003. N 22. Ст. 2066; N 52 (ч. 1). Ст. 5038; 2004. N 27. Ст. 2711; N 34. Ст. 3533; N 46 (ч. 1). Ст. 4494; 2005. N 30 (ч. 1). Ст. 3101; 2006. N 1. Ст. 15; N 3. Ст. 280

ТУЖД - Транспортный устав железных дорог Российской Федерации от 08.01.1998 N 2-ФЗ (в ред. от 06.07.2001) // СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 218; 2001. N 32. Ст. 3408. Утратил силу с 13 мая 2003 г. в соответствии с Федеральным законом от 10.01.2003 N 18-ФЗ (СЗ РФ. 2003. N 2. Ст. 170)

УК - Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (в ред. от 05.01.2006) // СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2954; 1998. N 22. Ст. 2332; N 26. Ст. 3012; 1999. N 7. Ст. 871; ст. 873; N 11. Ст. 1255; N 12. Ст. 1407; N 28. Ст. 3489; ст. 3490; ст. 3491; 2001. N 11. Ст. 1002; N 13. Ст. 1140; N 26. Ст. 2587; ст. 2588; N 33 (ч. 1). Ст. 3424; N 47. Ст. 4404; ст. 4405; N 53 (ч. 1). Ст. 5028; 2002. N 10. Ст. 966; N 11. Ст. 1021; N 19. Ст. 1793; ст. 1795; N 26. Ст. 2518; N 30. Ст. 3020; ст. 3029; N 44. Ст. 4298; 2003. N 11. Ст. 954; N 15. Ст. 1304; N 27 (ч. 2). Ст. 2708; ст. 2712; N 28. Ст. 2880; N 50. Ст. 4848; ст. 4855; 2004. N 30. Ст. 3091; ст. 3092; ст. 3096; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 1; Ст. 13; 2005. N 30 (ч. 1). Ст. 3104; N 52 (ч. 1). Ст. 5574; РГ. 2006. N 1

УПК - Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (в ред. от 09.01.2006) // СЗ РФ. 2001. N 52 (ч. 1). Ст. 4921; 2002. N 22. Ст. 2027; N 30. Ст. 3015; ст. 3020; ст. 3029; 2002. N 44. Ст. 4298; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2700; ст. 2706; N 27 (ч. 2). Ст. 2708; N 28. Ст. 2880; N 50. Ст. 4847; N 51. Ст. 5026; 2004. N 17. Ст. 1585; N 27. Ст. 2711; ст. 2804; N 40. Ст. 3989; N 49. Ст. 4853; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 13; N 22. Ст. 2194; N 23. Ст. 2200; РГ. 2006. N 2

Вводный закон - Федеральный закон от 30.11.1994 N 52-ФЗ "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" (в ред. от 26.11.2001) // СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3302; 2001. N 17. Ст. 1644; N 49. Ст. 4553

Закон об авторском праве - Закон РФ от 09.07.1993 N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах" (в ред. от 20.07.2004) // Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1242; СЗ РФ. 1995. N 30. Ст. 2866; 2004. N 30. Ст. 3090

Закон об актах гражданского состояния - Федеральный закон от 15.11.1997 N 143-ФЗ "Об актах гражданского состояния" (в ред. от 31.12.2005) // СЗ РФ. 1997. N 47. Ст. 5340; 2001. N 44. Ст. 4149; 2002. N 18. Ст. 1724; 2003. N 17. Ст. 1553; N 28. Ст. 2889; N 50. Ст. 4855; 2004. N 35. Ст. 3607; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 25; 2006. N 1. Ст. 10

Закон об АО - Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (в ред. от 31.12.2005) // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1; N 25. Ст. 2956; 1999. N 22. Ст. 2672; 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3423; 2002. N 12. Ст. 1093; N 45. Ст. 4436; 2003. N 9. Ст. 805; N 11. Ст. 903; N 15. Ст. 1343; N 49. Ст. 4852; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 18; 2006. N 1. Ст. 19

Закон об атомной энергии - Федеральный закон от 21.11.1995 N 170-ФЗ "Об использовании атомной энергии" (в ред. от 22.08.2004) // СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4552; 1997. N 7. Ст. 808; 2001. N 29. Ст. 2949; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2; N 13. Ст. 1180; 2003. N 46 (ч. 1). Ст. 4436; 2004. N 35. Ст. 3607

Закон о банках - Федеральный закон от 02.12.1990 N 395-1 "О банках и банковской деятельности в РСФСР" (в ред. от 02.02.2006) // Ведомости РСФСР. 1990. N 27. Ст. 357; Ведомости РФ. 1992. N 34. Ст. 1966; СЗ РФ. 1996. N 6. Ст. 492; 1998. N 31. Ст. 3829; 1999. N 28. Ст. 3459; ст. 3469; ст. 3470; 2001. N 26. Ст. 2586; N 33 (ч. 1). Ст. 3424; 2002. N 42. Ст. 1093; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2700; N 50. Ст. 4855; N 52 (ч. 1). Ст. 5033; ст. 5037; 2004. N 27. Ст. 2711; N 31. Ст. 3233; N 45. Ст. 4377; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 18; ст. 45; N 30 (ч. 1). Ст. 3117; 2006. N 6. Ст. 636

Закон о банкротстве - Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (в ред. от 24.10.2005) // СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190; 2004. N 35. Ст. 3607; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 18; ст. 46; N 44. Ст. 4471

Закон о банкротстве кредитных организаций - Федеральный закон от 25.02.1999 N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" (в ред. от 20.08.2004) // 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

Закон о биржах - Закон РФ от 20.02.1992 N 2383-1 "О товарных биржах и биржевой торговле" (в ред. от 26.12.2005) // Ведомости 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; СЗ РФ. 2005. N 52 (ч. 2). Ст. 5602

Закон о благотворительной деятельности - Федеральный закон от 11.08.1995 N 135-ФЗ "О благотворительной деятельности и благотворительных организациях" (в ред. от 22.08.2004) // СЗ РФ. 1995. N 33. Ст. 3334; 2002. N 12. Ст. 1093; N 30. Ст. 3029; 2003. N 27 (ч. 2). Ст. 2708; 2004. N 35. Ст. 3607

Закон о бухучете - Федеральный закон от 21.11.1996 N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" (в ред. от 30.06.2003) // СЗ РФ. 1996. N 48. Ст. 5369; 1998. N 30. Ст. 3619; 2002. N 13. Ст. 1179; 2003. N 1. Ст. 2; ст. 6; N 2. Ст. 160; N 22. Ст. 2066; N 27 (ч. 1). Ст. 2700

Закон о валютном регулировании - Федеральный закон от 10.12.2003 N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле" (в ред. от 18.07.2005) // СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4859; 2004. N 27. Ст. 2711; РГ. 2005. N 156

Закон о векселе - Федеральный закон от 11.03.1997 N 48-ФЗ "О переводном и простом векселе" // СЗ РФ. 1997. N 11. Ст. 1238

Закон о государственной регистрации - Федеральный закон от 08.08.2001 N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей"

(в ред. от 02.07.2005) // СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3431; 2003. N 26. Ст. 2565; N 50. Ст. 4855; N 52 (ч. 1). Ст. 5037; 2004. N 45. Ст. 4377; 2005. N 27. Ст. 2722

Закон о драгоценных металлах - Федеральный закон от 26.03.1998 N 41-ФЗ "О драгоценных металлах и драгоценных камнях" (в ред. от 18.07.2005) // СЗ РФ. 1998. N 13. Ст. 1463; 1999. N 14. Ст. 1664; 2002. N 2. Ст. 131; 2003. N 2. Ст. 167; 2004. N 45. Ст. 4377; 2005. N 19. Ст. 1752; РГ. 2005. N 156

Закон о животном мире - Федеральный закон от 24.04.1995 N 52-ФЗ "О животном мире" (в ред. от 31.12.2005) // СЗ РФ. 1995. N 17. Ст. 1462; 2003. N 46 (ч. 1). Ст. 4444; 2004. N 45. Ст. 4377; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 25; 2006. N 1. Ст. 10

Закон о закупках - Федеральный закон от 02.12.1994 N 53-ФЗ "О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд" (в ред. от 10.01.2003) // СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3303; 2003. N 2. Ст. 167

Закон о залоге - Закон РФ от 29.05.1992 N 2872-1 "О залоге" (в ред. от 16.07.1998) // Ведомости РФ. 1992. N 23. Ст. 1239; СЗ РФ. 1998. N 29. Ст. 3400

Закон о защите прав потребителей - Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей" (в ред. от 21.12.2004) // Ведомости РФ. 1992. N 15. Ст. 766; 1993. N 29. Ст. 1111; 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

Закон об ипотеке - Федеральный закон от 16.07.1998 N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" (в ред. от 30.12.2004) // СЗ РФ. 1998. N 29. Ст. 3400; 2001. N 46. Ст. 4308; 2002. N 7. Ст. 629; N 52 (ч. 1). Ст. 5135; 2004. N 6. Ст. 406; N 27. Ст. 2711; N 45. Ст. 4377; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 40; ст. 42

Закон об исполнительном производстве - Федеральный закон от 21.07.1997 N 119-ФЗ "Об исполнительном производстве" (в ред. от 27.12.2005) // СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3591; 2002. N 52 (ч. 1). Ст. 5132; 2003. N 2. Ст. 160; N 50. Ст. 4847; N 52 (ч. 1). Ст. 5038; 2004. N 10. Ст. 837; N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607; 2005. N 42. Ст. 4213; 2006. N 1. Ст. 8

Закон о конкуренции - Закон РСФСР от 22.03.1991 N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" (в ред. от 07.03.2005) // Ведомости 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

Закон о конкурсах - Федеральный закон от 06.05.1999 N 97-ФЗ "О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд" // СЗ РФ. 1999. N 19. Ст. 2302. Утратил силу с 1 января 2006 г. в связи с принятием Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ

Закон о лицензировании - Федеральный закон от 08.08.2001 N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" (в ред. от 31.12.2005) // СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3430; 2002. N 11. Ст. 1020; N 12. Ст. 1093; N 50. Ст. 4925; 2003. N 2. Ст. 169; N 9. Ст. 805; N 11. Ст. 956; N 13. Ст. 1178; N 52 (ч. 1). Ст. 5037; 2004. N 45. Ст. 4377; 2005. N 13. Ст. 1078; N 27. Ст. 2719; 2006. N 1. Ст. 11

Закон о международном коммерческом арбитраже - Закон РФ от 07.07.1993 N 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже" // Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1240

Закон о недрах - Закон РФ от 21.02.1992 N 2395-1 "О недрах" (в ред. от 22.08.2004) // Ведомости РФ. 1992. N 16. Ст. 834; N 29. Ст. 1690; 1993. N 2. Ст. 74; СЗ РФ. 1994. N 10. Ст. 1108; 1995. N 10. Ст. 823; 1999. N 7. Ст. 879; 2000. N 2. Ст. 141; 2001. N 21. Ст. 2061; N 33 (ч. 1). Ст. 3429; 2002. N 22. Ст. 2026; 2003. N 23. Ст. 2174; 2004. N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607

Закон о некоммерческих организациях - Федеральный закон от 12.01.1996 N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" (в ред. от 10.01.2006) // 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

Закон об обороте земель - Федеральный закон от 24.07.2002 N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" (в ред. от 18.07.2005) // СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3018; 2003. N 28. Ст. 2882; 2004. N 27. Ст. 2711; N 41. Ст. 3993; N 52 (ч. 1). Ст. 5276; 2005. N 10. Ст. 758; РГ. 2005. N 128

Закон об общественных объединениях - Федеральный закон от 19.05.1995 N 82-ФЗ "Об общественных объединениях" (в ред. от 10.01.2006) // СЗ РФ. 1995. N 21. Ст. 1930; 1997. N 20. Ст. 2231; 1998. N 30. Ст. 3608; 2002. N 11. Ст. 1018; N 12. Ст. 1093; N 30. Ст. 3029; 2003. N 50. Ст. 4855; 2004. N 27. Ст. 2711; N 45. Ст. 4377; 2006. N 3. Ст. 282

Закон об ООО - Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (в ред. от 29.12.2004) // 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

Закон об организации страхового дела - Закон РФ от 27.11.1992 N 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации" (в ред. от 21.07.2005) // Ведомости РФ. 1993. N 2. Ст. 56; 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; ст. 4858; 2004. N 26. Ст. 2607; N 30. Ст. 3085; 2005. N 10. Ст. 760; РГ. 2005. N 156; N 161

Закон об оружии - Федеральный закон от 13.12.1996 N 150-ФЗ "Об оружии" (в ред. от 29.06.2004) // СЗ РФ. 1996. N 51. Ст. 5681; 1998. N 30. Ст. 3613; N 31. Ст. 3834; N 51. Ст. 6269; 1999. N 47. Ст. 5612; 2000. N 16. Ст. 1640; 2001. N 31. Ст. 3171; N 33 (ч. 1). Ст. 3435; N 49. Ст. 4558; 2002. N 26. Ст. 2516; N 30. Ст. 3029; 2003. N 2. Ст. 167; N 27 (ч. 1). Ст. 2700; N 50. Ст. 4856; 2004. N 18. Ст. 1683; N 27. Ст. 2711

Закон об охране микросхем - Закон РФ от 23.09.1992 N 3526-1 "О правовой охране топологий интегральных микросхем" (в ред. от 02.11.2004) // Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2328; СЗ РФ. 2002. N 28. Ст. 2786; 2004. N 45. Ст. 4377

Закон об охране программ для ЭВМ - Закон РФ от 23.09.1992 N 3523-1 "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" (в ред. от 02.11.2004) // Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2325; 2002. N 52 (ч. 1). Ст. 5133; 2004. N 45. Ст. 4377

Закон о политических партиях - Федеральный закон от 11.07.2001 N 95-ФЗ "О политических партиях" (в ред. от 31.12.2005) // СЗ РФ. 2001. N 29. Ст. 2950; 2002. N 12. Ст. 1093; N 30. Ст. 3029; 2003. N 26. Ст. 2574; N 50. Ст. 4855; N 52 (ч. 1). Ст. 5272; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 9; N 30 (ч. 1). Ст. 3104; 2006. N 1. Ст. 13

Закон о поставках - Федеральный закон от 13.12.1994 N 60-ФЗ "О поставках продукции для федеральных государственных нужд" (в ред. от 22.08.2004) // СЗ РФ. 1994. N 34. Ст. 3540; 1997. N 12. Ст. 1381; 1999. N 19. Ст. 2302; 2004. N 35. Ст. 3607

Закон о потребительской кооперации - Закон РФ от 19.06.1992 N 3085-1 "О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации" (в ред. от 21.03.2002) // Ведомости РФ. 1992. N 30. Ст. 1788; СЗ РФ. 1997. N 28. Ст. 3306; 2000. N 18. Ст. 1910; 2002. N 12. Ст. 1093

Закон о приватизации имущества - Федеральный закон от 21.12.2001 N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" (в ред. от 05.01.2006) // СЗ РФ. 2002. N 4. Ст. 251; 2003. N 9. Ст. 805; 2005. N 19. Ст. 1750; РГ. 2005. N 132; N 156; N 297; СЗ РФ. 2005. N 52 (ч. 2). Ст. 5602; 2006. N 2. Ст. 172

Закон о приватизации жилищного фонда - Закон РСФСР от 04.07.1991 N 1541-1 "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" (в ред. от 29.12.2004) // Ведомости РСФСР. 1991. N 28. Ст. 959; СЗ РФ. 1998. N 13. Ст. 1472; N 45. Ст. 5603; 1999. N 18. Ст. 2214; 2001. N 21. Ст. 2063; 2002. N 21. Ст. 1918; N 48. Ст. 4738; 2003. N 5. Ст. 503; 2004. N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 15

Закон о принципах организации местного самоуправления - Федеральный закон от 06.10.2003 N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" (в ред. от 31.12.2005) // СЗ РФ. 2003. N 40. Ст. 3822; 2004. N 25.

Ст. 2484; N 33. Ст. 3368; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 9; ст. 12; ст. 17; ст. 25; ст. 37; N 17. Ст. 1480; N 27. Ст. 2708; N 30 (ч. 1). Ст. 3104; ст. 3108; N 42. Ст. 4216; 2006. N 1. Ст. 9; ст. 10; ст. 17

Закон о производственных кооперативах - Федеральный закон от 08.05.1996 N 41-ФЗ "О производственных кооперативах" (в ред. от 21.03.2002) // СЗ РФ. 1996. N 20. Ст. 2321; 2001. N 21. Ст. 2062; 2002. N 12. Ст. 1093

Закон о профсоюзах - Федеральный закон от 12.01.1996 N 10-ФЗ "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" (в ред. от 09.05.2005) // СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 148; 2002. N 7. Ст. 745; N 12. Ст. 1093; N 30. Ст. 3029; ст. 3033; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2700; N 50. Ст. 4855; 2004. N 27. Ст. 2711; 2005. N 19. Ст. 1752

Закон о разделе продукции - Федеральный закон от 30.12.1995 N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции" (в ред. от 29.12.2004) // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 18; 1999. N 2. Ст. 246; 2001. N 26. Ст. 2579; 2003. N 23. Ст. 2174; 2004. N 27. Ст. 2711; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 25

Закон о регистрации прав на недвижимость - Федеральный закон от 21.07.1997 N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (в ред. от 31.12.2005) // СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3594; 2001. N 11. Ст. 997; N 16. Ст. 1533; 2002. N 15. Ст. 1377; 2003. N 24. Ст. 2244; 2004. N 30. Ст. 3081; N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607; N 45. Ст. 4377; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 15; ст. 22; ст. 40; ст. 43

Закон о рынке ценных бумаг - Федеральный закон от 22.04.1996 N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" (в ред. от 18.06.2005) // СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918; 1998. N 48. Ст. 5857; 1999. N 28. Ст. 3472; 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; РГ. 2005. N 132; N 276; N 297

Закон о селекционных достижениях - Закон РФ от 06.08.1993 N 5605-1 "О селекционных достижениях" // Ведомости РФ. 1993. N 36. Ст. 1436

Закон о социальном страховании - Федеральный закон от 24.07.1998 N 125-ФЗ "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" (в ред. от 22.12.2005) // СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3803; 1999. N 29. Ст. 3702; 2000. N 2. Ст. 131; 2001. N 44. Ст. 4152; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2; ст. 3; N 7. Ст. 628; N 48. Ст. 4737; 2003. N 6. Ст. 508; N 17. Ст. 1554; N 43. Ст. 4108; N 50. Ст. 4852; N 52 (ч. 1). Ст. 5037; 2004. N 35. Ст. 3607; N 49. Ст. 4851; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 28; N 52 (ч. 1). Ст. 5593

Закон о техническом регулировании - Федеральный закон от 27.12.2002 N 184-ФЗ "О техническом регулировании" (в ред. от 09.05.2005) // СЗ РФ. 2002. N 52 (ч. 1). Ст. 5140; 2005. N 19. Ст. 1752

Закон о товарных знаках - Закон РФ от 23.09.1992 N 3520-1 "О товарных знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" (в ред. от 24.12.2002) // Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2322; 2001. N 1 (ч. 1). Ст. 2; N 53 (ч. 1). Ст. 5030; 2002. N 50. Ст. 4927; N 52 (ч. 1). Ст. 5132

Закон об унитарных предприятиях - Федеральный закон от 14.11.2002 N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" (в ред. от 08.12.2003) // СЗ РФ. 2002. N 48. Ст. 4746; 2003. N 50. Ст. 4855

Закон о фермерском хозяйстве - Федеральный закон от 11.06.2003 N 74-ФЗ "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" // СЗ РФ. 2003. N 24. Ст. 2249

Закон о ЦБ РФ - Федеральный закон от 10.07.2002 N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" (в ред. от 18.07.2005) // СЗ РФ. 2002. N 28. Ст. 2790; 2003. N 2. Ст. 157; N 52 (ч. 1). Ст. 5029; ст. 5032; ст. 5038; 2004. N 27. Ст. 2711; N 31. Ст. 3233; N 52 (ч. 1). Ст. 5277; РГ. 2005. N 132; N 156

Основы гражданского законодательства - Основы гражданского законодательства Союза СССР и республик, утв. Верховным Советом СССР 31.05.1991 N 2211-1 (в ред. от 26.11.2001) // Ведомости СССР. 1991. N 26. Ст. 733; Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1243; СЗ РФ. 1991. N 32. Ст. 3302; 1996. N 5. Ст. 411; 2001. N 49. Ст. 4553

Основы законодательства о нотариате - Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, утв. Верховным Советом РФ 11.02.1993 N 4462-1 (в ред. от 01.07.2005) // Ведомости РФ. 1993. N 10. Ст. 357; СЗ РФ. 2001. N 53 (ч. 1). Ст. 5030; 2002. N 52 (ч. 1). Ст. 5132; 2003. N 50. Ст. 4855; N 52 (ч. 1). Ст. 5038; 2004. N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607; N 45. Ст. 4377; 2005. N 27. Ст. 2717

Патентный закон - Патентный закон Российской Федерации от 23.09.1992 N 3517-1 (в ред. от 07.02.2003) // Ведомости 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

Положение о безналичных расчетах - Положение ЦБ РФ от 03.10.2002 N 2-П "О безналичных расчетах в Российской Федерации" (в ред. от 11.06.2004) // Вестник Банка России. 2002. N 74; 2003. N 17; 2004. N 39

Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1 - Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 28.02.1995 N 2/1 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // БВС РФ. 1995. N 5

Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 - Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // ВВАС РФ. 1996. N 9

Постановление Пленума ВС РФ N 7 - Постановление Пленума ВС РФ от 29.09.1994 N 7 "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей" (в ред. от 10.10.2001) // БВС РФ. 1995. N 3; N 7; 1997. N 1; РГ. 1997. 5 фев.; БВС РФ. 2001. N 2; N 12

Постановление Пленума ВС РФ N 10 - Постановление Пленума ВС РФ от 20.12.1994 N 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда" (в ред. от 15.01.1998) // БВС РФ. 1995. N 3; 1997. N 1; РГ. 1998. 29 янв.

Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 13/14 - Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 08.10.1998 N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" (в ред. от 04.12.2000) // ВВАС РФ. 1998. N 11; 2001. N 3

Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 15/18 - Постановление Пленума ВС РФ от 12.11.2001 N 15 и Постановление Пленума ВАС РФ от 15.11.2001 N 18 "О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности" // ВВАС РФ. 2002. N 1

Постановление Пленума ВАС РФ N 19 - Постановление Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 N 19 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах" // ВВАС РФ. 2004. N 1

Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 90/14 - Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 09.12.1999 N 90/14 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" // ВВАС РФ. 2000. N 2

Венская конвенция 1980 г. - Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.) // ВВАС РФ. 1994. N 1. СССР присоединился к Конвенции Постановлением Верховного Совета СССР от 23.05.1990 N 1511-1 (Ведомости СССР. 1990. N 23. Ст. 428)

2. Официальные издания

БВС (СССР, РСФСР, РФ) - Бюллетень Верховного Суда (СССР, РСФСР, РФ)

БМД - Бюллетень международных договоров

БНА - Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств (СССР, РСФСР, РФ);
Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти

ВВАС РФ - Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

Ведомости (СССР, РСФСР, РФ) - Ведомости Верховного Совета (СССР, РСФСР);

Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета (РСФСР, РФ)

ВКС РФ - Вестник Конституционного Суда Российской Федерации

РГ - "Российская газета"
САПП РФ - Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации
СЗ РФ - Собрание законодательства Российской Федерации
СП (СССР, РСФСР, РФ) - Собрание постановлений Правительства (СССР, РСФСР, РФ)

3. Органы власти

ВАС (РСФСР, РФ) - Высший Арбитражный Суд (РСФСР, РФ)
ВС (СССР, РСФСР, РФ) - Верховный Суд (СССР, РСФСР, РФ)
Госкомимущество России - Государственный комитет РФ по управлению государственным имуществом
ГТК России - Государственный таможенный комитет Российской Федерации
КС РФ - Конституционный Суд Российской Федерации
МАП России - Министерство Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства
МВД России - Министерство внутренних дел Российской Федерации
Минимущество России - Министерство имущественных отношений Российской Федерации
Минкультуры России - Министерство культуры Российской Федерации
Минобразования России - Министерство образования Российской Федерации
Минсельхоз России - Министерство сельского хозяйства Российской Федерации
Минтранс России - Министерство транспорта Российской Федерации
Минтруд России - Министерство труда и социального развития Российской Федерации
Минфин России - Министерство финансов Российской Федерации
Минэкономразвития России - Министерство экономического развития и торговли Российской Федерации
Минюст России - Министерство юстиции Российской Федерации
МНС России - Министерство Российской Федерации по налогам и сборам
МПР России - Министерство природных ресурсов Российской Федерации
ФКЦБ России - Федеральная комиссия по рынку ценных бумаг

4. Прочие сокращения

АО - акционерное общество
абз. - абзац
гл. - глава(-ы)
ЗАО - закрытое акционерное общество
орган ЗАГС - орган записи актов гражданского состояния
ИМС - интегральные микросхемы
коммент. - комментарий
МКАС - Международный коммерческий арбитражный суд
МРОТ - минимальный размер оплаты труда
ОАО - открытое акционерное общество
ООН - Организация Объединенных Наций
ООО - общество с ограниченной ответственностью
п. - пункт(-ы)
подп. - подпункт(-ы)
подразд. - подраздел(-ы)
разд. - раздел(-ы)
ред. - редакция

РФ - Российская Федерация
сб. - сборник
Сбербанк РФ - Сберегательный банк Российской Федерации
СМИ - средства массовой информации
СНГ - Содружество Независимых Государств
СССР - Союз Советских Социалистических Республик
ст. - статья(-и)
ТНК - транснациональные корпорации
ТПП - Торгово-промышленная палата
утв. - утвержденное (-ые), (-ая), (-ый)
ЦБ РФ - Центральный банк Российской Федерации
ч. - часть(-и)
ЭВМ - электронные вычислительные машины

30 ноября 1994 года

N 51-ФЗ

ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

(в ред. Федеральных законов от 20.02.1996 N 18-ФЗ,
от 12.08.1996 N 111-ФЗ, от 08.07.1999 N 138-ФЗ,
от 16.04.2001 N 45-ФЗ, от 15.05.2001 N 54-ФЗ,
от 21.03.2002 N 31-ФЗ, от 14.11.2002 N 161-ФЗ,
от 26.11.2002 N 152-ФЗ, от 10.01.2003 N 15-ФЗ,
от 23.12.2003 N 182-ФЗ, от 29.06.2004 N 58-ФЗ,
от 29.07.2004 N 97-ФЗ, от 29.12.2004 N 192-ФЗ,
от 30.12.2004 N 213-ФЗ, от 30.12.2004 N 217-ФЗ,
от 02.07.2005 N 83-ФЗ, от 21.07.2005 N 109-ФЗ,
от 03.01.2006 N 6-ФЗ, от 10.01.2006 N 18-ФЗ)

Раздел I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Подраздел 1. ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Глава 1. ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО <1>

<1> При подготовке комментария к данной главе использована справочно-правовая система "КонсультантПлюс".

Статья 1. Основные начала гражданского законодательства

Комментарий к статье 1

1. В комментируемой статье формулируются основные начала (принципы) гражданского законодательства, закрепляется принцип свободы в приобретении и осуществлении субъективных гражданских прав гражданами (физическими лицами) и

юридическими лицами, воспроизводятся конституционные гарантии единства экономического пространства в Российской Федерации.

Излагаемые в статье основные начала (принципы) и гарантии придают гражданскому законодательству новые качественные характеристики, позволяющие считать ГК кодексом российского общества эпохи перехода к социально ориентированной рыночной экономике.

2. В п. 1 комментируемой статьи приводится перечень основных начал (принципов) гражданского законодательства.

2.1. Под равенством участников гражданских правоотношений следует понимать их юридическое (но не экономическое) равенство по отношению друг к другу, символизирующее наличие горизонтальных отношений между участниками, не находящимися в служебном и ином юридическом соподчинении.

2.2. Неприкосновенность собственности означает обеспечение возможности собственнику спокойно осуществлять все имеющиеся у него правомочия в отношении принадлежащего ему имущества с одновременным устранением всех других лиц от неправомерного доступа к имуществу и какого-либо вмешательства в его деятельность как собственника.

2.3. Понятие свободы договора раскрывается в п. 2 комментируемой статьи как право граждан и юридических лиц свободно устанавливать свои права и обязанности на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. Дополнительная характеристика свободы договора дается в ст. 421 ГК. С понятием свободы договора связано и понятие диспозитивных норм, широко применяемых в гражданском законодательстве (п. 4 ст. 421). Понятие свободы договора, содержащееся в указанных статьях, распространяется лишь на стадию заключения договоров. Применительно к отдельным видам договоров (поручения, комиссии, агентирования, доверительного управления имуществом) оно может также действовать и при прекращении договоров.

2.4. В содержании принципа недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела ключевым является понятие частного дела как деятельности гражданина или юридического лица (как частного лица), основанной на частном интересе в сфере применения частного, а не публичного права. Это может быть и частнопредпринимательская деятельность, и частная жизнь гражданина, и вообще все то, что находится за пределами государственной, политической и иной публичной деятельности, преследующей общественные интересы. Частное дело гражданина или юридического лица должно быть защищено законом от произвольного вмешательства в него со стороны любого лица и государства. Разумеется, степень закрытости предполагается различной в зависимости от характера частного дела. Одна степень защиты будет, например, применяться при сохранении неприкосновенности частной жизни гражданина, другая - при занятии, например, розничной торговлей на улице города.

2.5. Необходимость беспрепятственного осуществления гражданами и юридическими лицами гражданских прав является краеугольным камнем и условием функционирования гражданского законодательства. В конечном счете это вопрос о существовании в стране общего режима законности и правового государства.

2.6. Прямым продолжением принципа, изложенного выше в п. 2.5, служит принцип обеспечения восстановления нарушенных прав и их судебной защиты.

Ни одно из вышеперечисленных начал (принципов) гражданского законодательства не имеет абсолютного характера. Все они подвластны каким-то исключениям юридического, а чаще всего фактического порядка. Главная ценность данных начал (принципов) состоит в том, что в своей совокупности они формируют гражданское законодательство как целостное системное образование демократического типа, способное наиболее эффективным образом регулировать имущественные и неимущественные отношения во вновь создаваемом в России обществе. Впрочем, в ряде

случаев основные начала гражданского законодательства могут служить и непосредственным источником при определении прав и обязанностей сторон в конкретных правоотношениях, например при использовании аналогии права (п. 2 ст. 6 ГК).

3. В п. 2 комментируемой статьи закрепляется принцип свободы граждан (физических лиц) и юридических лиц в приобретении и осуществлении гражданских прав, предусмотренных законодательством. При этом понятия "своей воли", "автономии воли" и "в своем интересе" определяют общее направление в действии данного принципа на стадии применения гражданского законодательства. Разумеется, их нельзя толковать буквально, поскольку возможны случаи, когда гражданские права приобретаются и осуществляются "не своей волей" (например, действиями опекунов в отношении несовершеннолетних) и "не в своем интересе", а в интересах других лиц, общества и государства.

В абз. 2 п. 2 говорится о возможности ограничения гражданских прав на основании федерального закона в указанных в нем случаях. При этом дословно воспроизводится содержание п. 3 ст. 55 Конституции.

4. В п. 3 комментируемой статьи воспроизводится положение ст. 8 Конституции о свободном перемещении товаров, услуг и финансовых средств на территории РФ как необходимом атрибуте единства экономического пространства страны.

Содержащееся в абз. 2 п. 3 дополнение о возможности введения ограничений на перемещение товаров и услуг может быть реализовано лишь в порядке осуществления государством властных полномочий путем принятия федерального закона, имеющего своей целью обеспечение безопасности общества и государства, защиту жизни и здоровья людей, охрану природы и культурных ценностей.

Статья 2. Отношения, регулируемые гражданским законодательством

Комментарий к статье 2

1. В комментируемой статье определяются виды общественных отношений, регулируемых гражданским законодательством. С учетом особенностей объектов данных отношений и правового положения участников гражданского оборота дается правовая характеристика отдельных видов отношений, подпадающих под действие гражданского законодательства.

2. Различаются три вида отношений, регулируемых гражданским законодательством: имущественные отношения, связанные с ними личные неимущественные отношения и отношения, объектами которых являются неотчуждаемые права и свободы человека, а также другие нематериальные блага.

Среди указанных отношений доминирующее положение занимают имущественные отношения, функционирующие в сфере экономики (абз. 1 п. 1 комментируемой статьи). Их основным объектом является имущество, выступающее или могущее выступать в качестве товара в товарно-денежном обороте. В связи с переходом к рыночной экономике происходит постоянное распространение имущественных отношений, регулируемых гражданским законодательством, на новые категории имущества. В их число уже сегодня входят, в частности, земля, другие природные ресурсы, многоэтажные жилые дома, иные жилые помещения, ставшие товаром.

К имущественным отношениям могут примыкать организационные отношения, входящие в предмет гражданского права. Наибольшее распространение они получили в сфере перевозки грузов (ст. 789 ГК).

Личные неимущественные отношения, связанные с имущественными (абз. 1 п. 1 комментируемой статьи), чаще всего возникают по поводу права авторства, права на имя и других личных неимущественных прав на произведения науки, литературы и искусства,

на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, личных неимущественных прав исполнителей произведений литературы и искусства. Объектами данных отношений служат права, не имеющие экономического содержания и не поддающиеся прямой денежной оценке. Но обладатели этих прав в то же самое время имеют имущественные права, прежде всего право на исключительное использование результатов интеллектуальной деятельности. В связи с этим они могут извлекать материальные выгоды и получать доходы на основе параллельно создаваемых имущественных отношений.

Отдельную разновидность составляют отношения по защите неотчуждаемых прав и свобод человека и других нематериальных благ (п. 2). Данные отношения непосредственно не связаны с имущественными отношениями, хотя при нарушении соответствующих прав, свобод и благ наряду с другими мерами может применяться денежная компенсация причиненного их обладателям морального вреда. ГК стоит на позициях открытого перечня прав, свобод и других нематериальных благ, защищаемых гражданским законодательством, что значительно расширяет сферу его применения.

3. В структуре отношений, регулируемых гражданским законодательством, особо выделяются отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, когда один из участников отношений является предпринимателем (абз. 3 п. 1). При определении предпринимательской деятельности законодатель пользуется двумя критериями, имеющими конститутивное значение. Во-первых, такая деятельность должна осуществляться на риск предпринимателя и иметь своей целью систематическое получение прибыли. Во-вторых, она должна проводиться только физическими или юридическими лицами, зарегистрированными в качестве предпринимателей в установленном законом порядке. Отношения, связанные с предпринимательской деятельностью, наряду с общими нормами регулируются специальными правовыми нормами, содержащимися в ГК (ст. ст. 5, 23, 25, 401 и др.) и изданных в развитие ГК законах.

4. В абз. 1 п. 1 комментируемой статьи содержатся признаки имущественных и неимущественных отношений, регулируемых гражданским законодательством. Данные признаки позволяют индивидуализировать и соответственно отграничить указанные отношения от имущественных и неимущественных отношений, подпадающих под действие законодательства других отраслей права: трудового, семейного, административного, земельного, природоресурсного и т.п. К таким признакам относятся равенство, автономия воли и имущественная самостоятельность участников отношений, регулируемых гражданским законодательством (о "равенстве" и "автономии воли" ("своей волей") см. коммент. к ст. 1). Под "имущественной самостоятельностью участников" необходимо понимать определенную степень обособленности имеющегося у них имущества, позволяющую в допустимых законом пределах распоряжаться им и нести самостоятельную имущественную ответственность. Чаще всего имущественная обособленность выражается в наличии у участников отношений права собственности или иного вещного права на имущество (право хозяйственного ведения, право оперативного управления, право пожизненного наследуемого владения). Гражданское законодательство регулирует так называемые внешние отношения между участниками (субъектами) гражданского права. Имущественные и иные отношения, возникающие между членами организаций внутри юридических лиц, основанные на применении наемного труда, как правило, регулируются традиционными нормами трудового права, при условии, что в законе или учредительном договоре не содержится прямой отсылки к гражданскому законодательству. Так, отношения между работодателями и работниками по использованию наемного труда в организациях регулируются нормами трудового, а не гражданского законодательства, внутренние отношения, связанные с участием акционеров, партнеров, членов в деятельности коммерческих и отдельных видов некоммерческих организаций, подпадают в соответствии с нормами ГК под действие

гражданского законодательства. Распространение действия гражданского законодательства на внутренние отношения, складывающиеся внутри указанных организаций, придает гражданскому праву Российской Федерации новые черты.

5. Помимо определения видов отношений, регулируемых гражданским законодательством, в тексте статьи содержатся положения, относящиеся к правовому статусу участников гражданского оборота и общей характеристике основных категорий гражданских правоотношений.

Понятие гражданского оборота, употребляемое в п. 1 комментируемой статьи, включает в себя сделки и иные действия, направленные на возмездную и безвозмездную передачу имущества и иных объектов в рамках возникающих между их участниками гражданских правоотношений. За пределами гражданского оборота находятся отношения, объектами которых являются неотчуждаемые права, свободы и другие нематериальные блага. Что касается участников (субъектов) гражданских правоотношений, то ими могут быть граждане, юридические лица, Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования (абз. 2 п. 1 комментируемой статьи). Допускается также участие в гражданских правоотношениях на началах предоставления национального режима иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом (абз. 4 п. 1 комментируемой статьи).

В п. 1 комментируемой статьи достаточно четко просматриваются три категории гражданских правоотношений, выделяемых законодателем: правоотношения, касающиеся права собственности и других вещных прав; правоотношения, связанные с исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности (сюда же следует отнести правоотношения о неотчуждаемых правах, свободах и других нематериальных благах); обязательственные правоотношения. К ним следует добавить и четвертую категорию гражданских правоотношений, приобретающую в настоящее время важное значение, - это информационные правоотношения.

6. Гражданское законодательство не применяется к имущественным отношениям, основанным на властном подчинении одной стороны другой стороне, т.е. к отношениям, в которых начала юридического равенства между сторонами отсутствуют. Это сфера административного и иных публичных отраслей права.

Статья 3. Гражданское законодательство и иные акты, содержащие нормы гражданского права

Комментарий к статье 3

1. В системе источников гражданского права положения комментируемой статьи имеют ключевое значение. Они определяют юридическую природу и иерархию нормативных актов, регулирующих отношения, указанные в п. п. 1 и 2 ст. 2 ГК.

2. В п. 1 комментируемой статьи воспроизводится норма п. "о" ст. 71 Конституции, в соответствии с которой гражданское законодательство находится в ведении Российской Федерации. Вместе с тем Конституция не исключает нормотворческой деятельности субъектов РФ в сфере гражданского законодательства по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. К таковым относятся: 1) вопросы владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами (п. "в" ст. 72); 2) жилищное законодательство (п. "к" ст. 72). Так, в п. 1 ст. 4 Закона о недрах компетенция органов государственной власти Российской Федерации в сфере регулирования отношений недропользования на своих территориях включает принятие и совершенствование законов и иных нормативных правовых актов субъектов РФ о недрах.

Нормы гражданского права, принимаемые субъектами РФ, могут также содержаться в административном, трудовом, земельном, водном, лесном законодательстве,

законодательстве об охране окружающей среды, отнесенном к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов. Важно, чтобы законы и иные правовые акты субъектов РФ, принимаемые по вопросам совместного ведения, находились в соответствии с федеральными законами (п. 2 ст. 76 Конституции). В случае их противоречия федеральным законам будет действовать федеральный закон.

Российская Федерация вправе также делегировать субъектам РФ по договору или в одностороннем порядке право на принятие законов и иных нормативных правовых актов по отдельным видам отношений, регулируемых гражданским законодательством РФ. Так, вряд ли целесообразно на федеральном уровне принимать законы и иные нормативные правовые акты, касающиеся специфических местных услуг или товаров национального характера, оказываемых или производимых на территории отдельного национального округа.

3. В п. 2 комментируемой статьи содержится новое понятие гражданского законодательства. Если до принятия ГК термин "законодательство" использовался для суммированного обозначения законов, указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ, то в настоящее время ГК под гражданским законодательством понимает лишь сам ГК и принятые в соответствии с ним федеральные законы. Данное нововведение прямо вытекает из ст. 10 Конституции, закрепившей принцип разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную.

В абз. 2 п. 2 в гражданское законодательство вводится еще одна важная новелла. Устанавливается верховенство ГК по отношению ко всем другим законам в части включаемых в них норм гражданского права. Положения абз. 2 п. 2 исходят из того, что система гражданского законодательства далеко не ограничивается нормами ГК. Нормы гражданского права в достаточно большом количестве содержатся в трудовом, семейном, административном, лесном, водном законодательстве, законодательстве о недрах и об охране окружающей среды, в многочисленных законах, имеющих комплексный характер. В системе гражданского законодательства ГК занимает положение координирующего центра. Поэтому все нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны ему соответствовать. В тех же случаях, когда указанные нормы не отвечают этому требованию, а их принятие диктуется интересами общества и государства, необходимо одновременно с принятием таких норм вносить соответствующие изменения в ГК.

4. В иерархии актов, содержащих нормы гражданского права, второе по значению место после федеральных законов занимают указы Президента РФ.

Они могут приниматься по всем вопросам гражданско-правового регулирования отношений, указанных в п. п. 1 и 2 ст. 2 ГК, при условии их непротиворечия ГК и иным федеральным законам.

В указах Президента РФ могут содержаться нормы гражданского права двух категорий.

Одна категория преследует цель конкретизации норм гражданского права Российской Федерации и иных действующих федеральных законов.

Вторая категория норм предназначена для регулирования отношений, по которым законы еще не приняты или в принятии которых вообще нет необходимости. При этом предполагается, что Конституция и ГК позволяют осуществлять правовое регулирование таких отношений указами Президента РФ. Это нормы оперативного характера, которые впоследствии могут быть инкорпорированы в заменяющие их федеральные законы, если таковые должны приниматься Федеральным Собранием РФ. Примерами таких норм являются нормы, содержащиеся в Указах Президента РФ от 22.07.1994 N 1535 "Об основных положениях Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года" (в ред. от 25.11.2003) <1>, от 04.11.1994 N 2063 "О мерах по государственному регулированию рынка ценных бумаг в Российской Федерации" (в ред. от 29.11.2004) <2>, которые в последующие годы в своем большинстве были включены в федеральные законы.

<1> СЗ РФ. 1994. N 13. Ст. 1478; 1997. N 14. Ст. 1607; 1999. N 5. Ст. 651; 2003. N 13. Ст. 1229.

<2> СЗ РФ. 1994. N 28. Ст. 2972; 1996. N 13. Ст. 1312; 2000. N 31. Ст. 3552; 2002. N 3. Ст. 193.

5. Постановления Правительства РФ, содержащие нормы гражданского права, занимают третье место в иерархии источников гражданского права. Их назначение в сфере нормотворчества состоит в обеспечении реализации законов и указов Президента РФ. Как указано в п. 4 комментируемой статьи, они принимаются на основании и во исполнение ГК и иных законов, указов Президента РФ. Так, в п. 4 ст. 426 ГК содержится норма, уполномочивающая Правительство РФ издавать правила, обязательные при заключении и исполнении публичных договоров (типовые договоры, положения и т.п.).

ГК не предусматривает возможности для Правительства РФ принимать постановления, содержащие нормы гражданского права, выходящие за рамки их реализационно-обеспечительского назначения. В этом их отличие от норм, могущих содержаться в указах Президента РФ. И в этом же их позитивное значение, поскольку наряду с нормами ГК и других федеральных законов они предназначены для длительного использования. Иными словами, гражданско-правовые нормы, содержащиеся в постановлениях Правительства РФ, предполагаются нормами стабильного действия.

6. В п. 5 комментируемой статьи говорится о юридических последствиях, наступающих в случае противоречия указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ гражданскому законодательству. В этом случае в гражданских правоотношениях стороны, равным образом как и суды и иные правоохранительные органы, должны руководствоваться ГК или соответствующим законом. При этом указы Президента РФ и постановления Правительства РФ, противоречащие законодательству, не принимаются во внимание.

Указанное противоречие может проявляться в двух возможных вариантах.

Первый вариант предполагает прямое нарушение ГК, предусматривающего в целом ряде статей возможность изменения содержащихся в нем правовых норм лишь на основании закона. Так, согласно п. 1 ст. 22 ГК ограничение в правоспособности и дееспособности граждан может быть произведено в случаях и в порядке, установленных только законом.

Второй вариант, касающийся противоречий указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ ГК и иным федеральным законам, может иметь не столь очевидный характер. Подобного рода ситуация встречается тогда, когда непосредственно ГК не оговаривается, каким нормативным актом должно вводиться то или иное правовое регулирование, например новое вещное право (ст. 216 ГК). В этом случае следует руководствоваться общими началами и смыслом гражданского законодательства.

7. К нормам гражданского права, содержащимся в указах Президента РФ и постановлениях Правительства РФ (п. 6 комментируемой статьи), применяются общие правила гл. 1 ГК, касающиеся их действия во времени и применения в пространстве. Указы Президента РФ и постановления Правительства РФ применяются на всей территории РФ, если иное не оговорено соответствующим указом или постановлением, при условии, что они официально опубликованы в Собрании законодательства Российской Федерации, "Российской газете". Не подлежат опубликованию лишь указы Президента РФ и постановления Правительства РФ или их определенные пункты, содержащие сведения, являющиеся государственной тайной.

Согласно Указу Президента РФ от 23.05.1996 N 763 "О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти" (в ред. от 28.06.2005) <1> акты Президента РФ, имеющие нормативный характер,

вступают в силу по истечении 7 дней после дня их первого официального опубликования в названных выше изданиях, акты Правительства РФ вступают в силу со дня их подписания, если при принятии указанных актов не установлен другой срок введения их в действие.

<1> СЗ РФ. 1996. N 22. Ст. 2663; 1997. N 20. Ст. 2242; 1998. N 33. Ст. 3967; 2005. N 28. Ст. 2865.

В п. 6 ст. 3 ГК указы Президента РФ и постановления Правительства РФ объединены в одну группу подзаконных нормативных актов под названием "иные правовые акты". По своей юридической силе они следуют непосредственно вслед за гражданским законодательством.

8. Нормы гражданского права могут содержаться также в актах, издаваемых министерствами РФ и другими федеральными органами исполнительной власти (государственными комитетами, инспекциями, иными государственными органами). Это так называемые ведомственные нормативные акты, продолжающие сохранять устойчивые позиции в общей системе источников гражданского права и в связи с действием ГК.

Органы исполнительной власти могут принимать акты, содержащие нормы гражданского права, лишь в случаях и в пределах, предусмотренных ГК, другими федеральными законами и иными правовыми актами (указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ).

В соответствии с Указом Президента РФ от 23.05.1996 N 763 (в ред. от 28.06.2005) <1> нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти подлежат официальному опубликованию в "Российской газете" в течение 10 дней после дня их регистрации, а также в Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти издательства "Юридическая литература" Администрации Президента РФ, который должен издаваться начиная со второго полугодия 1996 г. не реже двух раз в месяц, а с 1998 г. - еженедельно. Официальным также является указанный Бюллетень, распространяемый в машиночитаемом виде научно-техническим центром правовой информации "Система".

<1> СЗ РФ. 1996. N 22. Ст. 2663; 1997. N 20. Ст. 2242; 1998. N 33. Ст. 3967; 2005. N 28. Ст. 2865.

Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, кроме актов и отдельных их положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера, не прошедшие государственную регистрацию, а также зарегистрированные, но не опубликованные в установленном порядке, не влекут правовых последствий, как не вступившие в силу, и не могут служить основанием для регулирования соответствующих правоотношений, применения санкций к гражданам, должностным лицам и организациям за невыполнение содержащихся в них предписаний. На указанные акты нельзя ссылаться при разрешении споров.

Статья 4. Действие гражданского законодательства во времени

Комментарий к статье 4

1. В комментируемой статье устанавливаются два нормативных положения, касающиеся действия гражданского законодательства во времени. Одно распространяется на вновь возникающие правоотношения, другое - на продолжающиеся после введения в действие нового закона правоотношения.

2. В качестве общего правила новый закон применяется лишь к отношениям, возникшим после введения его в действие, и, соответственно, обратной силы не имеет.

Согласно Федеральному закону от 14.06.1994 N 5-ФЗ "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания" (в ред. от 22.10.1999) <1> федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания вступают в силу одновременно на всей территории РФ по истечении 10 дней после дня их официального опубликования, если самими законами или актами палат не установлен другой порядок вступления их в силу. Днем их официального опубликования считается первая публикация их полного текста в "Российской газете" или Собрании законодательства Российской Федерации.

<1> СЗ РФ. 1994. N 8. Ст. 801; 1999. N 43. Ст. 5124.

3. В порядке исключения действие закона может распространяться и на отношения, возникшие до введения его в действие, но только тогда, когда это прямо предусмотрено законом. Возможны два варианта распространения нового закона на отношения, возникшие до введения его в действие: полное и частичное.

В первом случае действие закона полностью распространяется на отношения, которые до введения его в действие регулировались иным законодательством. В качестве примера можно сослаться на п. 2 ст. 6 Вводного закона, посвященный коммерческим организациям. Данный вариант и имеется в виду в абз. 2 п. 1 комментируемой статьи.

Второй случай, связанный с частичным применением закона к отношениям, возникшим до введения его в действие, предусмотрен в п. 2 комментируемой статьи. Он касается применения нового закона к правам и обязанностям, возникшим после введения его в действие. К правам и обязанностям, возникшим до введения в действие нового закона, в том числе тем из них, которые по каким-либо причинам оказались не осуществленными (не исполненными) на момент введения в действие нового закона, применяется ранее действовавшее законодательство.

Указанное правило не применяется к отношениям сторон по договору, заключенному до введения в действие нового закона (см. ст. 422 ГК).

Статья 5. Обычаи делового оборота

Комментарий к статье 5

1. В систему источников гражданского права вводятся обычаи делового оборота, применяемые в области предпринимательской деятельности. Область предпринимательской деятельности не связывается с какой-либо сферой экономической жизни общества или территорией. Обычаи могут быть отраслевыми, межотраслевыми, региональными, локальными, общенациональными и т.п. Важно, что по своему назначению и природе они относятся к группе источников российского гражданского права, применяемых в сфере гражданско-предпринимательского оборота. Обычай - источник обязательственного, а не вещного права. Поэтому в ГК они называются обычаями делового оборота, а в ряде других законов - торговыми обычаями (п. 3 ст. 28 Закона о международном коммерческом арбитраже). За пределами предпринимательских отношений обычаи делового оборота (торговые обычаи) не считаются источниками российского гражданского права.

2. В п. 1 комментируемой статьи дается понятие обычая делового оборота как правила поведения, т.е. правовой нормы, не предусмотренной законодательством. При вычленении правил поведения, относящихся к обычаям делового оборота, ссылка лишь на отсутствие законодательства, как об этом говорится в п. 1, недостаточна. Обычаем

делового оборота может считаться правило поведения, не предусмотренное также и иными официальными актами, принимаемыми государством в сфере его нормотворческой деятельности (указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ, ведомственными нормативными актами).

Правило поведения, рассматриваемое в качестве обычая, должно быть устойчивым и общепризнанным в соответствующей области предпринимательской деятельности ("сложившимся и широко применяемым"). По форме своего выражения оно может быть устным или письменным, зафиксированным в каком-либо документе. Так, в качестве обычаев делового оборота выступают примерные условия договоров, опубликованные в печати (п. 1 ст. 427 ГК). Наличие и содержание обычаев, применяемых к конкретным правоотношениям, в том числе обычаев, выраженных в устной форме, относится к сфере доказательственного права.

3. Обычаи делового оборота, как прямо сказано в п. 2 комментируемой статьи, имеют подчиненное положение не только по отношению к законодательству (к другим нормативным актам, принимаемым государством), но и к договору. Стороны вправе включать в договор условия, противоречащие обычаям делового оборота. Равным образом они могут трансформировать обычаи делового оборота в условия договора, и в этом случае обычаи теряют силу источников гражданского права.

Обычаи торгового оборота могут как применяться в качестве норм, определяющих условия обязательственных правоотношений (см. ст. ст. 309, 311, 314, 315 ГК), так и использоваться при толковании условий договора (ст. 431 ГК).

Статья 6. Применение гражданского законодательства по аналогии

Комментарий к статье 6

1. Для применения положений настоящей статьи требуется соблюдение двух необходимых условий. Во-первых, отношения, о которых идет речь в статье, должны находиться в границах правового поля, регулируемого гражданским законодательством (ст. 2 ГК). Во-вторых, данные отношения не урегулированы конкретными правовыми нормами, содержащимися в законах, иных нормативных актах или обычаях делового оборота. Иными словами, в части рассматриваемых отношений имеется пробел в источниках гражданского права. Содержащаяся в п. 1 комментируемой статьи ссылка на соглашение сторон неправомерна, поскольку соглашение сторон как таковое не относится к числу источников гражданского права. Более того, именно оно чаще всего является объектом применения аналогии закона и права. Аналогия закона имеет приоритет перед аналогией права. Аналогия закона и аналогия права ранее предусматривались лишь в гражданско-процессуальном законодательстве.

2. Под аналогией закона понимается применение к соответствующему отношению закона, регулирующего сходные отношения. Применяться должен только закон, а не какой-либо иной нормативный акт, в том числе указ Президента РФ и постановление Правительства РФ. К числу сходных относятся, например, отношения, возникающие из регулируемого законом одностороннего договора (договора подрядного типа, договора, связанного с пользованием имуществом, и т.п.).

3. Под аналогией права понимается применение к соответствующему отношению общих начал и смысла гражданского законодательства с учетом требований добросовестности, разумности и справедливости, которыми должны руководствоваться субъекты данного отношения. Аналогия права применяется при невозможности использования аналогии закона.

Общие начала и смысловое назначение гражданского законодательства закреплены в ст. ст. 1 и 2 ГК. Кроме того, при применении аналогии права правоохранительные органы должны пользоваться и другими общими положениями, содержащимися в ГК.

Требования добросовестности, разумности и справедливости, предъявляемые к субъектам отношений, подпадающих под действие аналогии права, определяют характер поведения субъектов в период возникновения и существования данных отношений. "Добросовестность" означает фактическую честность субъектов в их поведении, "разумность" - осознание правомерности своего поведения, "справедливость" - соответствие поведения субъектов господствующим в обществе морально-этическим и нравственным нормам.

Статья 7. Гражданское законодательство и нормы международного права

Комментарий к статье 7

1. Положения комментируемой статьи о соотношении гражданского законодательства и норм международного права, за исключением международных договоров, являются новыми для российского гражданского права. В основной своей части они воспроизводят текст п. 4 ст. 15 Конституции. Прежде всего это относится к общепризнанным принципам и нормам международного права, находящимся за пределами международных договоров РФ, содержащих нормы гражданского права.

2. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи общепризнанные принципы и нормы международного права, равным образом как и международные договоры РФ, являются составной частью правовой системы РФ. При этом они, разумеется, не утрачивают свой международно-правовой статус, продолжая оставаться в рамках общего международного права.

Включение общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров в правовую систему РФ и в ее подсистему гражданского права может осуществляться двояким способом: путем принятия закона, трансформирующего общепризнанные принципы и нормы международного права, положения международных договоров в нормы отечественного права, и путем молчаливого признания законодателем существования данных принципов, норм и положений договоров в системе российского права.

В первом случае, широко применяемом в гражданском законодательстве России, даже нет необходимости ссылаться на конкретные источники международного права. В таком порядке, например, были введены в ГК положения ст. 1 об основных началах гражданского законодательства и ст. 150 о нематериальных благах. Соответственно, и каких-либо особых проблем соотношения гражданского законодательства и норм международного права в практике не возникает.

Во втором случае в правовой системе РФ указанные международные правовые принципы, нормы и договоры действуют в автономном режиме. В отношении общепризнанных норм и принципов международного права это создает для правоохранительных органов известные сложности с точки зрения их идентификации. Данные принципы и нормы содержатся в Уставе ООН, декларациях и резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, решениях Международного суда, постановлениях других универсальных международных организаций, в общем международном обычном праве. Обычаями международного делового оборота являются, например, Международные правила по толкованию торговых терминов ("Инкотермс"), издаваемые Международной торговой палатой. Однако в международном праве не существует общего нормативного акта с исчерпывающим перечнем общепризнанных принципов и норм международного права.

Действие общепризнанных принципов и норм международного права в гражданском праве подчиняется общим правилам, установленным гражданским законодательством РФ.

3. В п. 2 комментируемой статьи установлены специальные правила, касающиеся применения международных договоров РФ. Предусматривается презумпция

непосредственного применения международных договоров РФ, ратифицированных или введенных в действие в ином порядке, установленном законом. Издание внутригосударственного акта по применению содержащихся в международном договоре правил и норм требуется лишь в случаях, когда это прямо вытекает из самого договора.

Кроме того, закрепляется приоритет в применении правил международного договора перед нормами гражданского законодательства и иными нормативными актами, если последние вступают в противоречие с договором.

Глава 2. ВОЗНИКНОВЕНИЕ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ, ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ И ЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Статья 8. Основания возникновения гражданских прав и обязанностей

Комментарий к статье 8

1. Закон содержит норму, общее правило, модель, определяющие содержание правовых отношений. Чтобы норма заработала, применялась, необходимо наличие предусмотренных ею оснований, под которыми понимаются фактические обстоятельства, именуемые юридическими фактами, на основе которых возникают права и обязанности. С наличием или отсутствием оснований закон связывает наступление юридических последствий.

Возникновение одних фактов зависит от воли юридических и физических лиц, других - не зависит. Первые называются действиями, вторые - событиями. Наиболее распространенным основанием возникновения гражданских прав являются действия.

Юридические действия, предусмотренные комментируемой статьей, подразделяются на правомерные и неправомерные. К первым относятся действия, предусмотренные подп. 1 - 5, ко вторым - подп. 6 и 7 п. 1 данной статьи.

2. Распространенным основанием возникновения гражданских прав и обязанностей являются договоры как результат волеизъявления не менее двух участников (двусторонние сделки). Сделки могут быть односторонними. Для возникновения права из односторонней сделки достаточно воли одного лица. К односторонним сделкам относятся завещание (ст. 1118 ГК), доверенность (ст. 185 ГК).

Юридические последствия возникают как из договоров, иных сделок, непосредственно предусмотренных законом, так и из не предусмотренных законом, но ему не противоречащих. Под законом в данном случае понимаются не только федеральные законы и законы субъектов РФ, но и другие нормативные правовые акты.

ГК допускает возникновение гражданских прав и обязанностей из договоров (иных сделок), непосредственно в законе не предусмотренных, но отвечающих целям и смыслу гражданско-правового регулирования. Отсутствуют рамочные договоры, широко применяемые на практике. Такие договоры применяются на практике и являются действительными, если их условия не противоречат закону.

3. Иной подход содержится в подп. 2 п. 1 комментируемой статьи: основанием возникновения гражданских правоотношений являются только те акты государственных органов и органов местного самоуправления, которые прямо предусмотрены законом. Некоторые акты данных органов закреплены в ГК (ст. ст. 23, 51 - государственная регистрация граждан-предпринимателей и юридических лиц; ст. 35 - назначение опекунов и попечителей). Указание на акты госорганов и органов местного самоуправления как основания возникновения гражданских прав и обязанностей содержится и в других законах, например в Законе о приватизации имущества.

В подп. 2 п. 1 комментируемой статьи говорится об актах, совершаемых государственными органами или органами местного самоуправления, т.е. об актах органов власти и управления Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных

образований. Но гражданские права и обязанности могут возникать из актов иных негосударственных, немунципальных органов управления (например, решений, принимаемых органами управления хозяйственных обществ и товариществ, производственных кооперативов, некоммерческих организаций). Эти действия предусмотрены подп. 8 п. 1, где говорится об иных действиях граждан и юридических лиц. К подобным действиям не применяется ограничение, содержащееся в подп. 2, - наличие закона. Порождающие гражданские права и обязанности акты названных органов могут быть предусмотрены уставами, иными правовыми актами, регулирующими деятельность частных юридических лиц.

4. В подп. 3 п. 1 комментируемой статьи предусмотрено основание возникновения гражданских прав и обязанностей, отсутствовавшее в ГК РСФСР, - судебное решение. Имеются в виду решения, принимаемые судом общей юрисдикции, арбитражным судом и третейским судом. Право суда устанавливать гражданские права и обязанности своим решением предусмотрено рядом статей ГК (ст. ст. 27, 333, 445, 446 и др.).

Судебное решение признается правоустанавливающим фактом также другими законами РФ.

Если законом или договором предусмотрено разрешение арбитражным судом спора об установлении договорных отношений, договор считается заключенным с даты вынесения решения об обязанности его заключить независимо от того, оформили ли стороны свои взаимоотношения после вынесения решения. Решение суда общей юрисдикции о разделе общей собственности всегда было основанием прекращения права общей долевой (совместной) собственности двух или более граждан и возникновения после вступления решения в законную силу права индивидуальной собственности либо иного имущественного права (права на денежную компенсацию, например).

Значение нормы комментируемой статьи состоит в признании и юридическом закреплении в материально-правовом законе судебного решения в качестве юридического факта, устанавливающего гражданские права и обязанности.

5. Новым по сравнению с ГК РСФСР основанием возникновения гражданских прав и обязанностей являются действия, направленные на приобретение имущества по основаниям, допускаемым законом (подп. 4 п. 1 ст. 8 ГК). ГК исходит из широких возможностей физических и юридических лиц иметь имущество на праве частной собственности, по иным допускаемым законом основаниям. В их числе приобретение имущества в собственность на основании приобретательной давности (ст. 234), в связи с находкой (ст. 228), обнаружением клада (ст. 233), приобретением права собственности на безнадзорных животных (ст. 231), бесхозяйные вещи (ст. 225).

6. В числе действий, создающих гражданские права и обязанности, - создание произведений науки, литературы, искусства, изобретений и иных результатов интеллектуальной деятельности. Данные действия не являются сделками. Гражданские права и обязанности возникают здесь в связи с самим фактом создания объектов интеллектуальной деятельности. Иметь право авторства на стихи, музыку, изобретения человек может в раннем возрасте, тогда как для заключения сделок существуют определенные возрастные границы.

7. Наряду с правомерными основаниями возникновения гражданских прав и обязанностей комментируемая статья предусматривает также известные гражданскому праву неправомерные основания - причинение вреда другому лицу и неосновательное обогащение (подп. 6 и 7 п. 1). В части первой ГК содержание этих действий не раскрывается. Правоотношения, вытекающие из данных оснований до введения в действие части второй ГК, регулировались ГК РСФСР (ст. ст. 444 - 474), а с 1 марта 1996 г. - гл. 59 и 60 части второй ГК.

8. Перечень оснований возникновения гражданских прав и обязанностей, предусмотренных комментируемой статьей, не является исчерпывающим. Правоотношения могут возникать вследствие действий граждан и юридических лиц, в

данной статье не названных. Некоторые из них предусмотрены в других статьях ГК, например молчание (ст. 158). Выше (п. 3 коммент. к ст. 8) указывалось на решения, принимаемые органами управления юридических лиц. Закон не может вместить все многообразие жизненных ситуаций, являющихся основанием для возникновения гражданских прав и обязанностей.

Для иных действий граждан и юридических лиц не требуется, чтобы они были прямо предусмотрены законом. Однако такие действия должны отвечать смыслу и назначению гражданско-правового регулирования. Они не могут противоречить ему.

9. В п. 2 комментируемой статьи предусмотрена специфика оснований возникновения гражданских прав и обязанностей на имущество, подлежащее государственной регистрации. В ГК к такому имуществу отнесены недвижимые вещи и некоторые наиболее значимые движимые вещи (ст. ст. 130 - 132). Для возникновения гражданских прав на это имущество необходимо не одно, а несколько последовательно совершаемых юридических действий (фактический состав). Например, при покупке дома должен быть заключен договор купли-продажи, а затем в установленном порядке осуществлена регистрация приобретенного по договору дома. Только после регистрации возникает право собственности на дом.

Статья 9. Осуществление гражданских прав

Комментарий к статье 9

1. В данной статье предусмотрен принципиально иной подход к осуществлению отношений, регулируемых ГК, по сравнению с аналогичной статьей ГК РСФСР. В комментируемой статье закреплена свобода воли граждан, юридических лиц, иных субъектов гражданских прав в распоряжении своими правами. Такой подход обусловлен Конституцией, гарантирующей свободное перемещение товаров, услуг, финансовых средств, поддержку конкуренции и свободу экономической деятельности, равенство всех форм собственности (ст. 8).

Свобода в осуществлении прав предполагает недопустимость, как правило, понуждения обладателя права к его осуществлению со стороны государства, юридических и физических лиц.

Свободе усмотрения в осуществлении прав не препятствует ограничение возможности государственных, муниципальных и некоторых других юридических лиц владеть, пользоваться и распоряжаться закрепленным за ними имуществом на основе права хозяйственного ведения и оперативного управления (ст. ст. 294 - 300 ГК). Законом ограничен объем вещных прав унитарных и казенных предприятий, а также учреждений, но не возможность в установленных пределах осуществлять их по своему усмотрению.

2. В п. 2 комментируемой статьи закреплена гарантия стабильности принадлежащих гражданам и юридическим лицам прав, состоящая в том, что, отказавшись от реализации того или иного права, его обладатель не лишается самого права. Так, сторона в договоре может отказаться от предъявления к своему контрагенту установленных законом или договором штрафных санкций. Но такой отказ не погашает самого права применять установленные законом или договором санкции.

Из вышеуказанного общего правила возможны исключения. Такие исключения должны быть предусмотрены законом. Прекращение самого права при наличии отказа в его осуществлении предусмотрено, в частности, ст. 250 ГК, согласно которой преимущественное право собственников на покупку доли в праве общей собственности прекращается в связи с их отказом осуществить такую покупку. Поручительство прекращается, если кредитор в течение года со дня нарушения срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства не предъявит иска к поручителю.

Истечение установленного законом или договором срока влечет прекращение права на заявление требования к поручителю (ст. 376 ГК).

Статья 10. Пределы осуществления гражданских прав

Комментарий к статье 10

1. ГК признал недопустимым злоупотребление правом и указал на некоторые формы такого злоупотребления: использование права юридическими лицами и гражданами с намерением причинить вред другому лицу, а также в целях ограничения конкуренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке.

В первом случае акцент сделан на субъективном факторе - намерении употребить право во зло другому лицу. Наличие или отсутствие такого намерения в каждом конкретном случае может установить суд. Должен быть выявлен умысел управомоченного на причинение вреда другому лицу. Бремя доказывания его наличия лежит на лице, утверждающем, что управомоченный употребил свое право исключительно во зло другому лицу.

Злоупотребление правом состоит также в ограничении конкуренции и в злоупотреблении доминирующим положением на рынке с целью ограничения конкуренции.

Признаки доминирующего положения на рынке, перечень действий, имеющих целью ограничение конкуренции, содержатся во втором разделе Закона о конкуренции.

2. В п. 2 комментируемой статьи указано на последствие несоблюдения требований, изложенных в п. 1 этой статьи: суд, арбитражный суд, третейский суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права. Таким образом, признание наличия или отсутствия факта злоупотребления правом ГК отнес к компетенции суда.

ВС РФ и ВАС РФ в совместном Постановлении N 6/8 указали, что отказ в защите права со стороны суда допускается лишь в случаях, когда материалы дела свидетельствуют о совершении гражданином или юридическим лицом действий, которые могут быть квалифицированы как злоупотребление правом, в частности действий, имеющих целью причинить вред другим лицам.

Закон о конкуренции возложил выявление фактов доминирующего положения на рынке в целях ограничения конкуренции на государственные антимонопольные органы Российской Федерации и предоставил им право применять к нарушителям антимонопольного законодательства меры воздействия, установленные ст. 22 этого Закона. Предписания и другие решения антимонопольных органов исполняются в порядке, предусмотренном ст. 29 Закона о конкуренции. Если предписания (решения) антимонопольных органов не исполняются добровольно лицом, которому они адресованы, антимонопольные органы вправе обратиться с иском в суд (арбитражный суд) <1>.

<1> Президиум ВАС РФ признал злоупотреблением доминирующим положением на рынке отказ хозяйствующего субъекта от заключения договора с потребителем (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30.03.1998 N 32 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства". См. также Постановление Президиума ВАС РФ (по отдельному делу) от 24.04.2001 N 9703/00 (ВАС РФ. 2001. N 8).

3. В п. 3 комментируемой статьи содержится презумпция добросовестности и разумности действий участников гражданских правоотношений, если закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно.

Данная норма возлагает обязанность доказывания неразумности и недобросовестности действий управомоченного на лицо, заявившее к нему требования.

Помещение этого правила в ст. 10 означает, что в соответствующих случаях недобросовестность и неразумность действий участников гражданских правоотношений приравнены к злоупотреблению правом.

Указание на разумность и добросовестность как требования, необходимые для реализации и защиты права, должно содержаться в законе.

В соответствии со ст. 53 ГК разумность и добросовестность требуются от лица, которое в силу закона или учредительных документов выступает от имени и в интересах юридического лица.

Разумность и добросовестность требуются не только от лица, которое в силу закона или учредительных документов выступает от имени и в интересах юридического лица (ст. 53 ГК), но и от представителя, заключающего сделки для представляемого (ст. 182 ГК). Добросовестность при использовании вещи - одно из условий приобретения права собственности на основе приобретательной давности (ст. 234 ГК).

В КТМ разумность действий предусмотрена в качестве одного из признаков общей аварии (ст. 284).

Понятия "разумность" и "добросовестность" имеют не только правовое, но и нравственное значение. Их наличие или отсутствие подлежит установлению судом в каждом конкретном случае. При этом лицо, от которого требуются разумность или добросовестность при осуществлении права, признается действующим разумно и добросовестно, пока не доказано обратное.

Изложенные выше случаи превышения пределов осуществления гражданских прав не являются исчерпывающими. Формы злоупотребления правом могут быть установлены иными законами, а также судом при рассмотрении конкретных дел.

Предусмотренные комментируемой статьей пределы осуществления гражданских прав резко отличаются от тех, что были установлены ст. 5 ГК РСФСР. В нем осуществление гражданских прав связывалось с их назначением в социалистическом обществе в период строительства коммунизма, уважением правил социалистического общежития, соблюдением законов и моральных принципов общества, строящего коммунизм. Такой идеологизированный подход обеспечивал признание государственной собственности в качестве ведущей, право государства на бесхозные вещи, неприменение исковой давности к требованиям о возврате государственной собственности, подчинение условий договора плану и другие преимущества государства и его органов как субъектов гражданско-правовых отношений по сравнению с гражданами. Право собственности граждан резко ограничивалось и зависело главным образом от их трудовых доходов.

ГК связывает пределы осуществления гражданских прав с иными ценностными критериями, носящими нравственно-правовой характер: не использовать право во зло другому, действовать разумно и добросовестно, не допускать злоупотребления своими правами в иных формах.

Статья 11. Судебная защита гражданских прав

Комментарий к статье 11

1. В комментируемой статье закреплена одна из важнейших гарантий гражданских прав: их защита независимым от представительной и исполнительной власти органом - судом. Судебной защите подлежат права, закрепленные непосредственно в ГК, а также в любом ином правовом акте, содержащем нормы гражданского права.

2. Объектом защиты является нарушенное или оспоренное право. Нарушение права связано с лишением его обладателя возможности осуществить, реализовать свое право

полностью или частично. Такое состояние может быть вызвано неисполнением контрагентом своей обязанности, причинением управомоченному лицу материального или морального ущерба, лишением его возможности владеть, пользоваться или распоряжаться вещью и иными подобными действиями. Оспоренное право еще не нарушено, но возникла неопределенность в праве, вызванная поведением другого лица по отношению к управомоченному. Если, например, оспаривается наличие или отсутствие договора между сторонами, наличие или отсутствие права собственности или иного вещного права, заинтересованное лицо может обратиться в суд с требованием признать наличие или отсутствие между ним и ответчиком правоотношения либо принадлежность ему вещи на праве собственности (ином вещном праве).

3. Судебная защита осуществляется судом, арбитражным судом, третейским судом. Круг дел, рассмотрение которых отнесено к ведению каждого из этих судов (подведомственность дел), определяется процессуальным законодательством.

Термин "суд" применен к судам общей юрисдикции. Систему судов общей юрисдикции составляют районные суды, республиканские суды, краевые, областные суды, суд города Москвы, автономной области, автономных округов. В соответствии с Конституцией высшим судебным органом России является ВС РФ. Организация и деятельность судов общей юрисдикции определяются Федеральным конституционным законом от 31.12.1996 N 1-ФКЗ "О судебной системе в Российской Федерации" (в ред. от 05.04.2005) <1> и ГПК. Суды общей юрисдикции рассматривают, как правило, гражданские дела, одним из участников которых является гражданин (кроме граждан-предпринимателей).

<1> СЗ РФ. 1997. N 1. Ст. 1; 2001. N 51. Ст. 4825; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2698; 2005. N 15. Ст. 1274.

Арбитражный суд рассматривает гражданско-правовые споры, участниками которых, как правило, являются юридические лица и индивидуальные предприниматели. Эти споры именуется экономическими. Они связаны с деятельностью коммерческих и некоммерческих организаций в сфере предпринимательской деятельности. Организация и деятельность арбитражных судов определяются Конституцией, Федеральными конституционными законами от 31.12.1996 N 1-ФКЗ "О судебной системе в Российской Федерации", от 28.04.1995 N 1-ФКЗ "Об арбитражных судах в Российской Федерации" (в ред. от 04.07.2003) <1> и АПК. Систему арбитражных судов в Российской Федерации составляют: Высший Арбитражный Суд РФ; федеральные арбитражные суды округов (арбитражные кассационные суды); арбитражные суды республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов (арбитражные апелляционные суды; арбитражные суды первой инстанции).

<1> СЗ РФ. 1995. N 18. Ст. 1589; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2698.

4. В числе судов, защищающих гражданские права, ГК (так же как и ГК РСФСР) называет третейские суды.

Третейские суды не входят в систему государственных судов. Они избираются участниками гражданско-правовых отношений для разрешения возникшего или могущих возникнуть между ними в будущем конфликтов. По российскому праву третейские суды могут быть созданы для разрешения как споров между гражданами, так и экономических споров, участниками которых являются юридические лица и граждане-предприниматели.

С переходом к рыночной экономике довольно широкое распространение получили третейские суды для разрешения внутренних экономических споров юридических лиц, а также споров, участниками которых являются иностранные юридические лица, в том числе из стран СНГ.

Третейские суды могут создаваться для разрешения конкретного спора, а могут быть постоянно действующими. В России третейские суды чаще всего действуют на постоянной основе. Организация и деятельность третейских судов определяются Законом о международном коммерческом арбитраже, Федеральным законом от 24.07.2002 N 102-ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" <1>.

<1> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3019.

Международный арбитражный суд и Морская арбитражная комиссия при ТПП действуют на основании положений, являющихся приложениями соответственно N 1 и N 2 к Закону о международном коммерческом арбитраже. Остальные третейские суды действуют в России на основе положений, утвержденных соответствующими организациями, при которых они созданы. Постоянно действующий третейский суд осуществляет третейское разбирательство в соответствии с правилами постоянно действующего третейского суда, если стороны не договорились о применении других правил третейского разбирательства.

Основным условием для образования третейского суда или принятия дела к его производству является договоренность сторон о передаче спора на рассмотрение третейского суда. При этом должно быть указано, какой конкретно третейский суд имеется в виду, например Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ, или Третейский суд при Ассоциации российских банков, или Третейский суд при Союзе юристов РФ, либо Арбитражная комиссия (третейский суд) при той или иной бирже. Если в соглашении третейский суд не будет точно назван, соглашение о третейском разбирательстве может быть признано недействительным.

Условие о передаче на рассмотрение третейского суда возникших или могущих возникнуть в будущем споров может быть включено в договор (контракт). Соглашение о третейском разбирательстве возможно оформить самостоятельным документом. И в том и в другом случае соглашение о третейском суде должно быть выражено в письменной форме.

Не исполненное добровольно решение третейского суда подлежит принудительному исполнению по исполнительным листам, выданным арбитражными судами или судами общей юрисдикции в соответствии с их компетенцией, установленной АПК и ГПК.

5. В п. 2 комментируемой статьи содержится изъятие из общего правила, установленного п. 1 этой статьи. Допускается защита некоторых гражданских прав в административном порядке. Однако такой порядок возможен лишь в случаях, предусмотренных законом. Основным законом, установившим административный порядок разбирательства дел, является КоАП. В этом Кодексе перечислены некоторые нарушения норм гражданского права, например нарушение правил перевозки автомобильным транспортом тяжеловесных грузов, провоза багажа и грузобагажа, безбилетный проезд пассажира. Отношения по перевозке грузов и пассажиров являются гражданско-правовыми. Однако за указанное нарушение установлена не только гражданско-правовая, но и административная ответственность, которая наступает в порядке, предусмотренном КоАП. Тем не менее на решение, принятое в административном порядке, может быть подана жалоба в суд. Следовательно, установлен всеобъемлющий судебный контроль за действиями несудебных органов и должностных лиц, принимающих решения по гражданско-правовым вопросам в административном порядке.

Жалоба в соответствующий суд может быть подана на решения Высшей патентной палаты по некоторым спорам, отнесенным к ее ведению Патентным законом, связанным с предоставлением права на использование изобретений, полезных моделей, промышленных образцов. Хотя в патентном законе нет указания на возможность обжалования в суд решения Высшей патентной палаты, такое право принадлежит

гражданину или юридическому лицу в силу общего правила, предусмотренного п. 2 комментируемой статьи.

Граждане вправе обращаться с жалобами в суды общей юрисдикции; юридические лица и граждане-предприниматели - в арбитражные суды или суды общей юрисдикции в соответствии с их компетенцией.

6. В комментируемой статье в отличие от ст. 6 ГК РСФСР отсутствует норма об обязательном предъявлении претензии до обращения с иском, вытекающим из отношений между организациями. В настоящее время обязательность такого порядка сохранена только для тех немногих случаев, которые прямо предусмотрены в законе (например, в случаях, предусмотренных ст. 452 ГК об изменении и расторжении договора, ст. 797 ГК о претензиях и исках по перевозкам грузов).

Сохранен претензионный порядок также в отношениях с органами связи согласно Федеральному закону от 07.07.2003 N 126-ФЗ "О связи" (в ред. от 02.02.2006) <1>. Необходимость претензионного порядка может быть предусмотрена законом для других отношений. Соблюдение до предъявления иска претензионного порядка в указанных случаях является обязательным. Суд обязан отказать в принятии искового заявления, а арбитражный суд - оставить исковое заявление без рассмотрения (п. 2 ст. 148 АПК), если в указанных случаях до обращения к суду, арбитражному суду не заявлялись претензии.

<1> СЗ РФ. 2003. N 28. Ст. 2895; 2004. N 35. Ст. 4377; 2005. N 19. Ст. 1752; РГ. 2006. N 25.

Статья 12. Способы защиты гражданских прав

Комментарий к статье 12

1. Статья посвящена мерам, именуемым способами, используемыми для защиты гражданских прав. Гражданские права защищаются только теми способами, которые предусмотрены в законе. Непосредственно в ГК перечислены способы, наиболее часто встречающиеся в судебной и хозяйственной практике. Но этот перечень не исчерпывающий.

2. Применить те или иные способы защиты могут сами управомоченные и обязанные лица, суды, а также соответствующие органы в административном порядке (ст. 10 ГК). Некоторые способы вправе применить или только суды, или только управомоченные лица.

К первым можно отнести признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности; неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону.

Только управомоченным принадлежит право на самозащиту.

Для защиты гражданских прав возможно использовать один из перечисленных в статье способов (например, возмещение убытков) либо несколько способов (признание права на вещь и присуждение к ее возврату в натуре; возмещение убытков и взыскание неустойки; признание акта органа государственного органа недействительным и возмещение убытков, причиненных изданием этого акта, и т.п.).

3. Признанием прав снимается сомнение в принадлежности права тому или иному лицу. Например, признав гражданина автором литературного или иного произведения, суд устраняет возможность присвоения этого права другим лицом. В практике нередки случаи, когда несколько юридических лиц считают себя собственниками одного и того же нежилого помещения. Признанием вступившим в законную силу решения суда о праве собственности за кем-либо из этих юридических лиц исключается дальнейшее судебное оспаривание права.

Признание прав как способ защиты может применяться в сочетании с другими способами, например признание права и восстановление положения, существовавшего до нарушения права, а также пресечение действий, нарушающих право. В практике нередки случаи, когда одно лицо незаконно занимает помещение, принадлежащее другому лицу, и препятствует его владельцу пользоваться этим помещением. Признав право истца, суд может обязать незаконно занявшего помещение освободить его и устранить все препятствия, мешающие законному владельцу пользоваться помещением, например снять охрану помещения.

4. Важным способом, обеспечивающим защиту гражданских прав, является признание оспоримых сделок недействительными и применение последствий недействительности как таких сделок, так и сделок ничтожных. Ничтожная сделка в отличие от оспоримой не требует обязательного признания судом ее ничтожности (ст. ст. 166, 168 - 172 ГК). Вместе с тем ВС РФ и ВАС РФ разъяснили, что допускается предъявление иска не только о применении последствий недействительности ничтожной сделки, но и о признании ее недействительной, так как ГК такую возможность не исключает. При удовлетворении иска в мотивировочной части решения суда о признании сделки недействительной должно быть указано, что сделка является ничтожной. В этом случае последствия недействительности ничтожной сделки применяются судом по требованию любого заинтересованного лица либо по собственной инициативе (п. 32 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ N 6/8).

5. О признании недействительным акта государственного органа и органа местного самоуправления, а также о самозащите и возмещении убытков см. коммент. к ст. ст. 13 - 16.

6. Присуждением к исполнению обязанности в натуре должник понуждается выполнить возложенную на него договором или законом обязанность, например предоставить под погрузку груза транспортные средства; передать в пользование предусмотренное договором аренды помещение; выдать предусмотренные договором кредитования денежные средства; поставить в соответствии с договором поставки товары и т.п.

Пленум ВС РФ в Постановлении N 7 указал на необходимость обязывать продавца (изготовителя, исполнителя) исполнить возложенную на него обязанность перед потребителем независимо от взыскания неустойки и убытков.

7. Взыскание неустойки как мера защиты гражданских прав применяется, если неустойка предусмотрена соглашением сторон или законом.

8. Компенсация морального вреда установлена для защиты нематериальных благ (личных неимущественных прав) граждан (ст. ст. 151 - 152 ГК) и в других предусмотренных законом случаях (ст. ст. 1099 - 1101 ГК). Юридическое лицо вправе воспользоваться данным способом для опровержения сведений, порочащих его деловую репутацию (п. 7 ст. 152 ГК). Указания о применении законодательства о компенсации морального вреда даны Пленумом ВС РФ в Постановлении N 10.

9. Прекращение или изменение правоотношений применяется для защиты гражданских прав по основаниям и в порядке, предусмотренным соглашением сторон (договором) или законом (см. ст. ст. 450 - 453, 407 - 419 ГК).

В комментируемой статье не назван такой способ защиты, как установление правоотношений. Однако в тех случаях, когда закон обязывает юридические лица или граждан вступить в правоотношение, право требовать заключения соответствующих договоров защищается судом. Например, обязанность заключить договор предусмотрена в п. 5 ст. 8 Закона о закупках, в п. 5 ст. 5 Закона о поставках. ВАС РФ считает подведомственными арбитражному суду споры о понуждении арендодателя возобновить договор аренды с арендатором, добросовестно выполняющим свои обязательства по договору (информационное письмо ВАС РФ от 10.09.1993 N С-13/ОП-276 "Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебной-арбитражной практике" <1>).

Установление правоотношений как способ защиты следует относить к иным допускаемым комментируемой статьей способам защиты.

10. Одним из перечисленных в этой статье способов защиты гражданских прав является неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону. Этот способ давно применяется в арбитражной судебной практике. В ст. 13 АПК предусмотрено правило, в силу которого арбитражный суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного органа, органа местного самоуправления, иного органа закону, в том числе издание его с превышением полномочий, принимает решение в соответствии с законом.

В комментируемой статье не упоминаются иные органы, акты которых могут противоречить закону. Например, акты, принимаемые органами управления хозяйственных обществ, производственных кооперативов, некоммерческих организаций, общественных объединений, также могут признаваться недействительными арбитражным судом.

Статья 13. Признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления

Комментарий к статье 13

1. Предусмотренный данной статьей способ защиты давно известен, широко и последовательно применялся в практике арбитражных судов. Подведомственность данных дел арбитражному суду предусмотрена гл. 24 АПК. Суды общей юрисдикции осуществляют контроль за правомерностью актов, принимаемых государственными органами, общественными организациями и должностными лицами в порядке, предусмотренном нормами гл. 25 ГПК. Третейские суды споры в сфере управления, вытекающие из административно-правовых отношений, не рассматривают.

2. Под ненормативными актами, которые могут быть признаны судом недействительными, понимаются предусмотренные подп. 2 п. 1 ст. 8 ГК акты, являющиеся основанием возникновения гражданских правоотношений, т.е. действия - юридические факты, совершаемые государственными органами любого уровня, начиная от Президента РФ до органов местного самоуправления. Форма акта не имеет значения. Ненормативными актами могут быть распоряжения, постановления, приказы, указания, письма, телеграммы и другие документы, содержащие соответствующее распорядительное действие, касающееся гражданских прав и обязанностей.

3. В суды общей юрисдикции и арбитражные суды часто обращаются юридические лица по поводу актов, изданных государственными комитетами, министерствами РФ, комитетами и другими органами управления субъектов РФ, органами местного самоуправления, например о недействительности актов налоговых инспекций вплоть до Государственной налоговой инспекции РФ, таможенных органов, органов Минфина России, указаний ЦБ РФ, актов руководителей исполнительной власти в регионах.

Пленум ВАС РФ, принимая постановления по важнейшим вопросам деятельности арбитражных судов, неоднократно давал указания по поводу судебного признания недействительными актов государственных и иных органов, в их числе Постановление от 25.02.1998 N 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" <1>, в котором содержались указания об оценке распорядительных действий Госкомимущества России и его органов на местах. В Постановлении от 21.10.1993 N 22 "О некоторых вопросах практики применения Закона РСФСР "Об охране окружающей природной среды" (в ред. от 10.04.2000) <2> давались

указания об оценке решений соответствующих органов о наложении административного штрафа за экологические правонарушения. Соответствующие указания в практике применения ст. 13 ГК даны в совместном Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8.

<1> ВВАС РФ. 1994. N 3; 2000. N 6.

<2> ВВАС РФ. 1993. N 6.

Разъяснения ВАС РФ по наиболее важным вопросам применения в судебной арбитражной практике данного способа защиты содержатся в ряде его информационных писем. В письме от 20.05.1993 N С-13/ОП-167 <1> указывалось на обязанности арбитражных судов принимать к рассмотрению заявления о признании недействительными ненормативных актов государственных органов, в которых не указано, на какие конкретно предприятия и организации эти акты распространяются, если такими актами нарушены права заявителя.

<1> ВАС РФ. 1993. N 6.

Разъяснения о подведомственности арбитражным судам дел, связанных с обжалованием постановлений административных комиссий, созданных в соответствии с административным законодательством, о привлечении индивидуальных предпринимателей к административной ответственности были даны в информационном письме от 12.05.1999 N 40 <1>.

<1> ВАС РФ. 1999. N 7.

Разъяснения ВАС РФ не носят обязательного характера, но в силу их авторитетности и правильности по существу широко применяются в судебной арбитражной практике.

4. Суды общей юрисдикции, рассматривая дела по жалобам на действия государственных органов, общественных организаций и должностных лиц, нарушающих права и свободы граждан, при принятии и исполнении решений руководствуются ст. 245 ГПК. Государственный орган по решению суда обязан устранить в полном объеме допущенное нарушение прав и свобод гражданина. Независимо от исполнения государственным органом указания суда акт, нарушающий права и свободы граждан, с момента вступления в законную силу решений суда считается не действующим полностью или в части.

5. Кроме ненормативных актов согласно комментируемой статье в случаях, прямо предусмотренных законом, могут признаваться недействительными и нормативные акты.

Арбитражные суды имеют право рассматривать заявления об оспаривании нормативных актов, затрагивающих права и законные интересы заявителей в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, если федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражных судов. Порядок разбирательства таких дел установлен гл. 23 АПК. НК отнес к компетенции арбитражных судов рассмотрение дел о недействительности нормативных актов, принятых налоговыми органами (ст. 138 НК).

Судам общей юрисдикции такое право предоставлено ГПК (ст. ст. 245 - 258). В отличие от АПК суды общей юрисдикции обладают более широким правом в этой сфере. Согласно ст. 245 ГПК суд рассматривает предусмотренные непосредственно в ГПК дела, возникающие из публичных правоотношений, а также иные дела, возникающие из публичных правоотношений и отнесенные федеральным законом к ведению судов общей юрисдикции.

Суды не вправе рассматривать жалобы на индивидуальные и нормативные акты, проверка которых отнесена к исключительной компетенции КС РФ; акты, касающиеся обеспечения обороны и государственной безопасности РФ, а также те, в отношении которых предусмотрен иной порядок судебного обжалования.

Представляется, что нет оснований для столь разного подхода к применению норм комментируемой статьи в части, относящейся к нормативным актам, применительно к судам общей юрисдикции и арбитражным судам. Необходимо, чтобы аналогичным правом в экономической сфере обладали и арбитражные суды.

6. В комментируемой статье говорится только о ненормативных и нормативных актах, принимаемых государственными органами и органами местного самоуправления. Однако это не означает, что акты негосударственных органов, нарушающие гражданские права и не соответствующие закону, не могут быть признаны недействительными, например акты, издаваемые общественными организациями, органами управления хозяйственных обществ и товариществ, производственных и потребительских кооперативов, их союзов, иных союзов и ассоциаций и др. В соответствии со ст. 12 ГК защита может осуществляться иными способами, предусмотренными законом. В ст. 29 АПК установлена подведомственность арбитражному суду возникающих в сфере управления споров о признании недействительными (полностью или частично) актов государственных и иных органов. В Законе РФ от 27.04.1993 N 4866-1 "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" (в ред. от 14.12.1995) <1> предусмотрено право граждан обжаловать в суд действия и решения учреждений, предприятий, их объединений, общественных объединений или должностных лиц, нарушающие их права и свободы.

<1> Ведомости РФ. 1993. N 19. Ст. 685; СЗ РФ. 1995. N 51. Ст. 4970.

7. Абзац 2 комментируемой статьи допускает применение наряду с прямо предусмотренными в ней способами защиты также любых иных способов, упомянутых в ст. 12 ГК, в частности возмещение убытков, восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и др. Признание судом недействительным ненормативного или нормативного акта означает, что он не создал юридических последствий с момента его принятия. Даже если государственный орган или орган местного самоуправления не отменит изданный с нарушением закона акт, заинтересованное лицо вправе его не применять.

Статья 14. Самозащита гражданских прав

Комментарий к статье 14

1. Самозащита - новый, ранее гражданскому законодательству СССР и России неизвестный, способ защиты гражданских прав. Понятие "самозащита" в гражданском праве близко к понятиям "необходимая оборона" и "крайняя необходимость" в уголовном (ст. 39 УК). Самозащита - реакция на противоправные действия другой стороны. Применение этого способа защиты должно освобождать от ответственности за вред, причиненный лицу, нарушившему или нарушающему права и интересы защищающегося.

Причинение вреда здоровью и имуществу грабителя ради спасения собственного имущества может послужить основанием для освобождения потерпевшего от возмещения причиненного грабителю вреда.

Подобное понимание самозащиты содержится, например, в § 227 Гражданского кодекса Германии, согласно которому не считается противоправным действие, совершенное в состоянии необходимой обороны. Необходимой обороной признается та

защита, которая требуется для отражения от себя или от другого наличного неправомерного нападения.

2. Путем самозащиты лицо защищает свое право и интересы собственными действиями, не прибегая к помощи суда и иных органов. Поэтому к самозащите в понимании комментируемой статьи нельзя относить защиту прав с помощью бесспорного порядка удовлетворения требований кредитора, предусмотренного законодательством РФ, в частности допускавшийся транспортными уставами и кодексами бесспорный порядок взыскания с грузоотправителей (грузополучателей) штрафов за сверхнормативный простой транспортных средств под погрузкой (выгрузкой). В подобных случаях имела место защита интересов кредитора без обращения к суду, но через соответствующие органы (или через банк, или через нотариуса, или через судебного исполнителя). При самозащите же управомоченное лицо защищает себя исключительно собственными действиями.

3. Самозащита должна осуществляться в определенных пределах, предусмотренных абз. 2 комментируемой статьи, и быть соразмерной нарушению. В частности, размер вреда, причиненного другому лицу, не должен существенно превышать объем ущерба, который причинен или мог бы быть причинен защищаемому себя лицу. ВС РФ и ВАС РФ в совместном Постановлении N 6/8 указали, что при разрешении споров, возникших в связи с защитой принадлежащих гражданам или юридическим лицам гражданских прав путем самозащиты (ст. ст. 12 и 14 ГК), следует учитывать, что самозащита не может быть признана правомерной, если она явно не соответствует способу и характеру нарушения и причиненный (возможный) вред является более значительным, чем предотвращенный.

Согласно комментируемой норме самозащита не должна также выходить за пределы действий, необходимых для пресечения нарушений права. Все действия защищаемого должны быть направлены исключительно на пресечение нарушения собственного права. Если цель достигнута, то дальнейшие действия против лица, допустившего нарушение интересов управомоченного, не могут быть признаны самозащитой.

Факты превышения пределов самозащиты (так же как и необходимой обороны в уголовном праве) устанавливаются юрисдикционными органами, в частности по иску лица, против которого были применены меры самозащиты.

Статья 15. Возмещение убытков

Комментарий к статье 15

1. Возмещение убытков - универсальный способ защиты гражданских прав. Он применяется как в случае нарушения прав в обязательственных отношениях, так и иных гражданских прав, например вещных. Применяется этот способ при неправомерном пользовании чужими средствами и других нарушениях.

2. В нормах комментируемой статьи заложен иной подход к возможности возмещения убытков, чем в ст. 219 ГК РСФСР. ГК исходит из того, что управомоченное лицо может, т.е. вправе, потребовать возмещения убытков. В ГК РСФСР акцент был сделан на обязанности должника возместить убытки.

3. Лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения убытков, складывающихся из реального ущерба и упущенной выгоды, содержание которых раскрывается в п. 2 комментируемой статьи. В названной норме имеются весьма существенные новеллы. ГК включает в состав подлежащих возмещению не только фактически понесенные расходы, но и те расходы, которые лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права. Согласно ГК РСФСР, а также Основам гражданского законодательства возмещению подлежали (и суды неукоснительно следовали этому правилу) только фактически понесенные расходы. Теперь суд при доказанности нарушения права может по требованию истца присудить ответчику

выплатить истцу в порядке компенсации убытков те расходы, которые истцу еще предстоит понести для восстановления своего права. Например, если неправомерными действиями ответчика повреждена квартира истца, то последний вправе потребовать компенсации ему расходов на предстоящий ремонт квартиры. Конечно, в этом случае необходимо будет обосновать размер предстоящих расходов, причинную связь между повреждением квартиры и действиями должника. Но не вызывает сомнения само право требовать компенсации предстоящих расходов (см. по этому вопросу п. 10 совместного Постановления ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

В абз. 2 п. 2 комментируемой статьи конкретизируется размер упущенной выгоды применительно к случаям, когда лицо, нарушившее право, получило вследствие такого нарушения доходы. Возмещению подлежит упущенная выгода в размере не меньшем, чем полученный доход.

4. Требуя возмещения реального ущерба и упущенной выгоды, лицо, право которого нарушено, обязано доказать размер ущерба (см. ст. 393 ГК), причинную связь между ущербом и действиями лица, нарушившего право, а в случаях, когда законом или договором предусмотрена презумпция невиновности должника, - также его вину (ст. 401 ГК).

5. Установив один из важнейших принципов гражданского права - возможность возмещения лицу, право которого нарушено, убытков в полном объеме, - ГК допускает иное решение вопроса: закон или договор могут предусмотреть возмещение убытков в меньшем объеме. Возможность ограничения ответственности в обязательственных отношениях предусмотрена ст. 400 ГК. Действующие транспортные уставы и кодексы существенно ограничивают ответственность перевозчика за утрату, недостачу, повреждение груза и багажа. ГК (часть вторая) установил ограничение ответственности хранителя при безвозмездном хранении (п. 2 ст. 902).

Статья 16. Возмещение убытков, причиненных государственными органами и органами местного самоуправления

Комментарий к статье 16

1. Правилком комментируемой статьи установлена специфика ответственности за убытки, возникшие у граждан и юридических лиц в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц этих органов. Такие убытки подлежат возмещению Российской Федерацией, субъектами РФ или муниципальными образованиями. Следовательно, субъектом имущественной ответственности за ущерб, причиненный незаконными действиями государственных органов, выступает государство в целом, его субъекты, а за действия (бездействие) органов местного самоуправления - муниципальные образования. Компенсация убытков осуществляется за счет бюджета соответствующего уровня. Нормы гражданского законодательства обусловлены Конституцией, закрепившей за гражданами право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государства и их должностных лиц (ст. 53).

2. Основанием для возмещения убытков являются незаконные действия (бездействие) органов государства, местного самоуправления, их должностных лиц.

Круг органов, относящихся к государственным органам и органам местного самоуправления, определен ст. 125 ГК. На уровне Федерации это Федеральное Собрание, Президент, Правительство, федеральные органы исполнительной власти (в частности, министерства, государственные комитеты). На уровне республики - законодательное собрание или иной представительный орган, органы исполнительной власти республики: президент, правительство, республиканские министерства, ведомства. В крае, области, автономной области, автономном округе - законодательное собрание или дума,

администрация субъекта РФ, ее комитеты, департаменты, управления. В муниципальных образованиях - городские, сельские, поселковые собрания народных представителей или местные советы, муниципальные органы исполнительной власти (например, районная администрация).

В отдельных законах РФ имеется прямое указание на органы, чьи незаконные действия (бездействие) могут повлечь возмещение убытков, причиненных гражданину или юридическому лицу. Например, согласно Закону о конкуренции ответственными за причиненный ущерб являются антимонопольные органы (в центре и на местах).

В арбитражной практике есть немало дел по оспариванию юридическими лицами законности действий налоговых органов, взыскавших в бесспорном порядке суммы, составляющие, по мнению налоговых органов, не уплаченные этими лицами налоги; имеются также дела о возмещении ущерба, причиненного действиями комитетов по управлению государственным и муниципальным имуществом, и др.

От субъекта материальной ответственности, т.е. лица, за счет средств которого будут возмещаться убытки, следует отличать участников процессуальных отношений в судах по делам о взыскании причиненного ущерба гражданам или юридическим лицам. Ответчиками в таких делах является не Российская Федерация, субъект РФ или муниципальное образование, а соответствующие государственные органы и органы местного самоуправления, незаконными действиями (бездействием) которых причинен ущерб гражданам или юридическим лицам.

Иное процессуальное положение у должностных лиц, незаконными действиями (бездействием) которых причинены убытки.

К сожалению, приходится констатировать некоторое несоответствие между ст. 13 ГК и комментируемой статьей. В ст. 13 не упомянуты должностные лица, издающие незаконные акты. Однако эти должностные лица участвуют в делах, предусмотренных гл. 25 ГПК, в качестве ответной стороны по жалобам граждан на их незаконные действия.

В комментируемой статье должностные лица прямо названы наряду с государственными органами и органами местного управления, действиями (бездействием) которых может быть причинен ущерб гражданам или юридическим лицам. Но ответчиком в суде общей юрисдикции или арбитражном суде по делу о возмещении убытков по этой статье будет не должностное лицо, а тот государственный орган или орган местного самоуправления, в котором данное должностное лицо работает. Должностное лицо, действиями которого причинен ущерб, возмещаемый за счет государственных средств, материально отвечает не перед гражданином или юридическим лицом, а перед соответствующим государственным органом или органом местного самоуправления. Поэтому в делах о возмещении ущерба, вызванного незаконными действиями (бездействием) должностных лиц, последние могут обладать статусом третьего лица без самостоятельных требований на предмет спора на стороне ответчика.

3. Требование о возмещении убытков, возникших в результате незаконных действий (бездействия) государственного органа, органа местного самоуправления или должностных лиц этих органов, может быть заявлено после вступления в законную силу решения суда о признании недействительным акта государственного органа, органа местного самоуправления или должностного лица. Возможно объединение в одном иске требований о признании недействительным акта государственного органа, органа местного самоуправления, а также о возмещении убытков, возникших у граждан или юридических лиц в результате издания подобного акта, и рассмотрение обоих требований в одном производстве. Суд вправе, если посчитает нецелесообразным совместное рассмотрение, разъединить требования и рассмотреть их отдельно (п. 3 ст. 130 АПК).

4. В комментируемой статье названа только одна разновидность незаконных действий (бездействия), в результате которых гражданам или юридическим лицам причинены убытки: издание государственным органом или органом местного самоуправления акта, не соответствующего закону или иному правовому акту. Убытки

могут возникнуть в результате многих других незаконных действий (бездействия). Например, из-за незаконного задержания, ареста имущества гражданина, создания препятствий для использования помещения, в котором находится офис юридического лица, непринятия мер по ремонту аварийного здания или эвакуации лиц, находящихся в таком здании, незаконного изъятия имущества юридического лица.

5. Причиненные незаконными действиями государственного органа, органа местного самоуправления гражданину или юридическому лицу убытки подлежат возмещению в объеме, предусмотренном ст. 15 ГК. Они должны быть возмещены в полном объеме, если законом или соглашением сторон не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

6. В комментируемой статье предусмотрен особый случай возмещения убытков, причиненных незаконными действиями в сфере управления. Правило данной статьи распространяется только на государственные органы, органы местного самоуправления и их должностные лица. Убытки, причиненные незаконными действиями негосударственных органов управления, подлежат возмещению в соответствии со ст. 15 ГК.

Подраздел 2. ЛИЦА

Глава 3. ГРАЖДАНЕ (ФИЗИЧЕСКИЕ ЛИЦА)

Статья 17. Правоспособность гражданина

Комментарий к статье 17

1. Гражданская правоспособность - это общая способность гражданина быть носителем гражданских прав и обязанностей, как предусмотренных, так и не предусмотренных законом (см. ст. 8 ГК и коммент. к ней). Правоспособность гражданина является предпосылкой обладания конкретными субъективными правами, которые возникают лишь при наличии определенных юридических фактов - действий и событий.

Правоспособность является особым субъективным правом, которое защищается государством от любых посягательств, прежде всего от попыток воспрепятствовать гражданину в осуществлении его правоспособности (ст. 22 ГК).

2. Гражданской правоспособностью обладают все граждане Российской Федерации.

Закон предусматривает равную для всех граждан Российской Федерации правоспособность. Это положение закона основано на ст. 19 Конституции, гарантирующей равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.

В соответствии с п. 2 ст. 17 Конституции основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения.

Гражданская правоспособность не зависит от возраста и состояния здоровья гражданина. И в том случае, когда он способен самостоятельно (собственными действиями) приобретать и осуществлять права и нести обязанности, и в том, когда он не способен действовать самостоятельно в силу возраста или состояния здоровья, правоспособность является его неотъемлемым правом.

Нарушение принципа равенства правоспособности путем лишения или ограничения последней запрещено законом (см. ст. 22 ГК и коммент. к ней).

Между тем принцип равенства правоспособности свидетельствует о равенстве правовых возможностей, но не о равенстве конкретных субъективных прав, поскольку между возможностью (способностью) обладания и реальным обладанием теми

субъективными правами, которые перечислены в законе (см. ст. 18 ГК), а также не перечисленными, но и не запрещенными всегда имеется несовпадение.

3. Правоспособность гражданина возникает с момента его рождения.

Правоспособность прекращается со смертью гражданина, зарегистрированной в установленном законом порядке. Так, в случае, когда между рождением ребенка и его смертью прошло всего несколько минут, в книгах записи актов гражданского состояния производятся две записи - о рождении и о смерти, но выдается лишь свидетельство о смерти (п. 2 ст. 20 Закона об актах гражданского состояния).

Правоспособность прекращается также в случае объявления гражданина умершим при наличии обстоятельств и с соблюдением условий, перечисленных в ст. 45 ГК, так как объявление гражданина умершим влечет за собой те же правовые последствия, что и смерть гражданина.

Статья 18. Содержание правоспособности граждан

Комментарий к статье 18

1. Изменение экономической ситуации, связанное с переходом к рыночным отношениям, не могло не отразиться на содержании правоспособности граждан, значительно расширенной в комментируемой статье по сравнению со ст. 10 ГК РСФСР.

Приведенный перечень прав, составляющих содержание правоспособности граждан, состоит из наиболее существенных (социально значимых) гражданских прав, но не является исчерпывающим. Это связано с тем, что помимо гражданских прав и обязанностей, которые возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, гражданские права и обязанности возникают также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или иными актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности (п. 1 ст. 8 ГК).

2. Центральное место в комментируемой статье занимает право собственности на имущество. Граждане могут иметь в собственности любое имущество, за исключением отдельных его видов, специально оговоренных в законе. Количество и стоимость имущества, находящегося в собственности граждан, не ограничиваются, за исключением случаев, когда ограничения установлены федеральным законом с целью защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (см. п. п. 1, 2 ст. 213, абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК).

Непосредственно с правом собственности связано право завещать имущество, реализуемое при помощи распоряжения - одного из основных правомочий собственника. Возможность распорядиться имуществом на случай смерти по своему усмотрению, равно как и возможность приумножить свою собственность, приняв наследство, способствует упрочению имущественных отношений в обществе.

3. Новым элементом правоспособности по сравнению с ГК РСФСР являются возможность заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельностью (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК), а также возможность создавать юридические лица самостоятельно или совместно с другими гражданами и юридическими лицами и возможность совершать любые не противоречащие закону сделки и участвовать в обязательствах. За воспрепятствование законной предпринимательской деятельности установлена уголовная ответственность (ст. 169 УК).

Перечисленные элементы правоспособности предоставляют гражданину возможности активно участвовать в гражданском обороте и являются гарантией стабильности этих возможностей.

4. В отличие от иных перечисленных в комментируемой статье гражданских прав, составляющих правоспособность, право избирать место жительства регламентируется не только гражданским, но и государственным, административным, трудовым правом. Однако в качестве элемента правоспособности гражданина право избирать место жительства является важной предпосылкой реализации им гражданской правоспособности.

5. Лишение и ограничение правоспособности гражданина невозможно иначе как в случае и в порядке, установленных законом (см. ст. 22 и коммент. к ней).

Статья 19. Имя гражданина

Комментарий к статье 19

1. Имя - отличительный признак любого гражданина, способ его обозначения. Под своим именем гражданин выступает как участник гражданских правоотношений, обладатель принадлежащих ему прав и тех обязанностей, которые он должен выполнять. Имя связывается и с общественной оценкой его личности. Вместе с тем оно не предмет собственности, его нельзя продать, заложить, от него нельзя отречься. Имя включает в себя: наименование лица, данное ему при рождении (индивидуальное имя); отчество (родовое имя); фамилию, переходящую к потомкам. При обозначении имени могут учитываться национальные обычаи.

Согласно ч. 1 ст. 7 Конвенции ООН о правах ребенка <1> он имеет право на имя с момента рождения. Каким ему быть, выбирают состоящие в браке родители, сообразуясь со своими склонностями, вкусами, семейными и национальными традициями. Отчество ребенку дается по имени отца. Фамилию определяют фамилией родителей. При разных фамилиях матери и отца ребенку присваивают ту, что носит один из родителей по их соглашению, при отсутствии соглашения - по указанию органов опеки и попечительства (п. 4 ст. 58 СК, п. 3 ст. 18 Закона об актах гражданского состояния). При отсутствии брака имя своему ребенку дает мать, отчество записывается по ее указанию, а фамилия - по фамилии матери.

<1> Ведомости СССР. 1990. N 45. Ст. 955.

После вступления в брак одинокой матери имя, отчество, фамилию ребенка можно изменить в результате его усыновления отчимом. Найденному ребенку (подкидышу) имя, отчество, фамилию выбирают в соответствии с п. 1 ст. 19 Закона об актах гражданского состояния, где сказано: "Орган внутренних дел, орган опеки и попечительства либо медицинская организация, воспитательная организация или организация социальной защиты населения, в которую помещен ребенок, обязаны заявить о государственной регистрации рождения найденного (подкинутого) ребенка, родители которого неизвестны, не позднее чем через 7 дней со дня обнаружения ребенка". Лицо, нашедшее ребенка, обязано заявить об этом в течение 48 часов в орган внутренних дел или в орган опеки и попечительства по месту обнаружения ребенка.

Право на имя за несовершеннолетнего реализуют его родители. Это право относится к личным, неимущественным правам. Оно не имеет экономического содержания; неотделимо от личности субъекта; не подлежит передаче; позволяет требовать обращения к нему в соответствии с этим именем; изменить (или переменить) имя в установленном законом порядке (см. ст. 59 СК, а по достижении 14 лет - в соответствии с п. п. 1, 2 ст. 58 Закона об актах гражданского состояния).

Особое значение для гражданина имеет его право на имя как автора. Он может использовать или разрешить использовать произведение под подлинным своим именем, либо под псевдонимом, либо без обозначения имени (ст. 15 Закона об авторском праве).

Использование имени (отчества, фамилии) в учебной, научной, документальной, художественной и иной литературе, а также в кино, на телевидении, по радио, в других средствах массовой информации допускается лишь с согласия лица, которому оно принадлежит, а после его смерти - с согласия его детей и пережившего супруга.

Право на имя не синоним права на "доброе имя". При всей тесной связи между этими двумя видами личных прав каждое из них имеет свою сферу действия и свои способы охраны. Впервые понятие "доброе имя" на конституционном уровне было введено п. 1 ст. 23 Конституции. Хотя не каждый человек имеет добрую репутацию, доброе имя презюмируется, пока в установленном законом порядке не будет доказано иное.

Право на имя как таковое охраняется государством. Его защита обеспечивается в судебном порядке.

2. Перемена имени возможна: при вступлении гражданина в брак, прекращении брака путем развода, при признании брака недействительным, установлении отцовства, расторжении брака родителей, при усыновлении. Во всех этих случаях действуют правила, предусмотренные семейным законодательством, Законом об актах гражданского состояния.

Право выбора супругами фамилии при заключении брака относится к числу неимущественных семейных прав. При этом каждый из супругов выбирает по своему желанию фамилию одного из супругов в качестве их общей фамилии, либо каждый из супругов сохраняет свою добрачную фамилию, либо, если иное не предусмотрено законами субъектов РФ, присоединяет к своей фамилии фамилию другого супруга. Супруг, изменивший свою фамилию при вступлении в брак на другую, вправе и после расторжения брака именоваться этой фамилией, либо по его требованию при регистрации расторжения брака ему присваивается добрачная фамилия. Согласие другого супруга на перемену фамилии не требуется. Не имеет правового значения несогласие одного из разведенных супругов на сохранение одним из них фамилии, приобретенной после заключения брака. При признании судом брака недействительным считается, что право на выбор фамилии не возникало. В таких случаях бывший супруг будет носить добрачную фамилию. Но супруг, не знавший о наличии препятствий к заключению брака, вправе сохранить фамилию, избранную им при регистрации брака. Признание брака недействительным не влечет за собой изменения фамилии детей. После установления отцовства (как в добровольном, так и в судебном порядке) ребенку могут быть присвоены фамилия, отчество отца. При подаче матерью и отцом совместного заявления об установлении отцовства в органы загса основанием для перемены отчества, фамилии несовершеннолетнего служит просьба об этом его родителей. При установлении отцовства в судебном порядке этот вопрос решается после удовлетворения судом заявленного иска.

При отсутствии соглашения между родителями относительно изменения отчества, фамилии ребенка спор разрешается органами опеки и попечительства. Если впоследствии возникнет необходимость вернуться к прежним отчеству и фамилии, просьба об этом матери ребенка рассматривается органами опеки и попечительства.

Если родители проживают раздельно и родитель, с которым проживает ребенок, желает присвоить ему свою фамилию, орган опеки и попечительства разрешает этот вопрос в зависимости от интересов ребенка и с учетом мнения другого родителя. Учет мнения родителя не обязателен при невозможности установления его места нахождения, лишении его родительских прав, признании недееспособным, а также в случаях уклонения родителя без уважительных причин от воспитания и содержания ребенка (п. 2 ст. 59 СК).

Изменение имени, фамилии, отчества несовершеннолетнего допускается и в случае его усыновления. Одним из основных документов при усыновлении является свидетельство о рождении ребенка, подлежащего усыновлению, где уже обозначены его имя, отчество, фамилия. После усыновления по просьбе усыновителя усыновленному могут быть присвоены другое имя, отчество и фамилия усыновителя. При усыновлении

ребенка лицом, не состоящим в браке, имя, фамилия отца (матери) записываются по его указанию. Если ребенка усыновляют супруги, имеющие разные фамилии, то усыновленному присваивается фамилия одного из них. Всякого рода разногласия на этот счет свидетельствуют не в пользу будущего усыновления. Поскольку представление ребенка о своих имени, отчестве, фамилии ассоциируется у него с собственным "я", постольку важно считаться с мнением несовершеннолетнего, достигшего 10-летнего возраста, о предстоящей перемене его имени. Мало того, его согласие (несогласие) на изменение имени, отчества, фамилии обязательно. Исключение составляют случаи, когда усыновляемый считает усыновителя своим родителем, ничего не зная о природе существующих отношений. Перемена имени, фамилии, отчества возможна лишь при усыновлении, когда полностью прекращается правовая связь ребенка с родителями (одним из них). Устройство несовершеннолетнего на опеку (попечительство), в приемную семью не дает оснований для изменения имени, отчества, фамилии несовершеннолетнего. Не влечет за собой никаких изменений в свидетельстве о рождении ребенка и лишение судом родителей родительских прав. При отмене усыновления возникает проблема сохранения приобретенного ребенком после усыновления имени, отчества, фамилии. Она решается судом в зависимости от интересов ребенка с учетом его желания. Возврат к прежним имени, отчеству, фамилии допускается лишь с согласия усыновленного, достигшего 10-летнего возраста. При отмене усыновления после достижения усыновленным совершеннолетия перемена его имени, отчества и фамилии осуществляется в соответствии с правилами Закона об актах гражданского состояния.

Если после изменения гражданином своих имени, отчества, фамилии почему-либо нет возможности внести соответствующие изменения в правоустанавливающий документ, допускается установление судом в порядке особого производства факта принадлежности правоустанавливающих документов лицу, имя, отчество или фамилия которого, указанные в документе, не совпадают с именем, отчеством или фамилией этого лица по паспорту или свидетельству о рождении. При этом суд не вправе устанавливать в своем решении тождество имен, отчеств и фамилий лиц, по-разному именуемых в различных документах.

3. Полученные при рождении имя, отчество, фамилия гражданина вносятся в свидетельство о его рождении (см. коммент. к ст. 47). По достижении гражданином 14 лет его имя, отчество и фамилия вносятся в основной документ, удостоверяющий его личность, - паспорт (см. Положение о паспорте гражданина Российской Федерации, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 08.07.1997 N 828 (в ред. от 23.01.2004) <1>). При перемене имени, отчества, фамилии гражданина производится обмен его паспорта.

<1> СЗ РФ. 1997. N 28. Ст. 3444; 2001. N 3. Ст. 242; 2002. N 4. Ст. 330; 2003. N 27 (ч. 2). Ст. 2813; 2004. N 5. Ст. 374.

4. Носитель определенного имени не может запретить другому лицу носить такое же имя. Но он вправе требовать, чтобы другой гражданин не пользовался его именем при заключении сделок, договора, при представительстве и проч. Приобретение прав и обязанностей под именем другого лица является нарушением прав этого лица. Чужое имя может быть использовано при совершении уголовно наказуемого деяния, для сокрытия следов преступления, при попытке уйти от уголовной ответственности, для уклонения от уплаты налогов и др., что грубо нарушает не только права гражданина на имя, но и интересы общества.

5. См. коммент. к ст. 152.

Статья 20. Место жительства гражданина

1. Каждый, кто законно находится на территории РФ, имеет право "выбирать место пребывания и жительства" (ст. 27 Конституции). Закон РФ от 25.06.1993 N 5242-1 "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации" (в ред. от 02.11.2004) <1> рассматривает как место пребывания гражданина гостиницу, санаторий, дом отдыха, пансионат, кемпинг, туристическую базу, больницу, другое подобное учреждение, а также жилое помещение, не являющееся местом жительства гражданина, в котором он проживает временно. К месту жительства относятся: жилой дом, квартира, служебное жилое помещение, специализированные дома (общежитие, гостиница-приют, дом маневренного фонда, специальный дом для одиноких престарелых, дом-интернат для инвалидов, ветеранов и др.), а также иное жилое помещение, в котором гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма), аренды либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством РФ. Федеральный закон от 20.03.2001 N 26-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод" (в ред. от 30.12.2001) <2> относит к жилищам индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но предназначенное для временного проживания. Следовательно, местом жительства признается место, где гражданин проживает постоянно или преимущественно. Для первого характерна его несменяемость в течение более или менее стабильного времени, отличительным признаком второго является относительное постоянство по сравнению с продолжительностью проживания в других местах. Постоянное и преимущественное проживание предполагает, что гражданин всегда присутствует в определенном месте, хотя бы в тот или иной промежуток времени его там не было.

<1> Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1227.

<2> СЗ РФ. 2001. N 13. Ст. 1140; N 52 (ч. 1). Ст. 4924; 2002. N 1. Ст. 2.

Определению места жительства гражданина служит его регистрационный учет (ранее так называемая прописка) как по месту пребывания, так и по месту жительства в пределах Российской Федерации. Такой учет должен обеспечить необходимые условия для реализации гражданином его прав и свобод, а также исполнение им обязанностей перед другими гражданами. Однако регистрация или ее отсутствие не могут служить основанием ограничения или условием реализации прав и свобод граждан, предусмотренных Конституцией, законами РФ, конституциями и законами республик в составе РФ (ст. 3 Закона РФ "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации"). Основания ограничения права гражданина на выбор места жительства являются исчерпывающими и перечислены в ст. 8 названного Закона.

Регистрация гражданина по месту его жительства осуществляется в соответствии с Правилами регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 17.07.1995 N 713 (в ред. от 22.12.2004) <1>. Право гражданина на выбор места жительства подлежит защите в случае его нарушения в соответствии со ст. 9 Закона РФ "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации", ст. 150 ГК. Действие или бездействие государственных и иных

органов, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц и иных юридических и физических лиц, затрагивающее право гражданина на выбор места жительства, может быть им обжаловано в вышестоящий в порядке подчиненности орган, вышестоящему в порядке подчиненности должностному лицу либо непосредственно в суд.

<1> СЗ РФ. 1995. N 30. Ст. 2939; 1996. N 18. Ст. 2144; 1997. N 8. Ст. 952; 2000. N 13. Ст. 1370; 2002. N 34. Ст. 3294; 2004. N 52 (ч. 2). Ст. 5493.

2. Местом жительства несовершеннолетних, не имеющих паспорта (до достижения 14 лет), признается место жительства их родителей (усыновителей).

Если родители несовершеннолетнего вместе не живут, место жительства ребенка, подростка определяется местом жительства того из родителей, с которым он находится постоянно. При отсутствии на этот счет согласия между родителями спор разрешается судом по правилам, предусмотренным семейным законодательством.

Поскольку опекун (попечитель) не приобретает права на жилую площадь подопечного, местом постоянного жительства последнего все-таки будет то, где он находился до передачи под опеку (попечительство), за исключением случаев, когда в результате обмена или по другим основаниям произошло объединение их жилой площади. Когда опекун (попечитель) соблюдает свою обязанность находиться вместе со своим воспитанником, правильнее говорить о временном проживании несовершеннолетнего в семье опекуна (попечителя) либо, наоборот, опекуна (попечителя) в доме своего подопечного. Что же касается правил относительно места жительства несовершеннолетних, переданных на воспитание в приемную семью, то на этот счет в ГК существует пробел. Специфика возникающих при этом правоотношений и предпосылок их появления позволяет сделать вывод, что в приемной семье воспитатель и воспитанник имеют одно и то же место жительства.

3. В последние годы особое значение стали приобретать проблемы, связанные с определением места жительства вынужденных переселенцев. В соответствии с Законом РФ от 19.02.1993 N 4530-1 "О вынужденных переселенцах" (в ред. от 22.08.2004) <1> было принято Положение о жилищном обустройстве вынужденных переселенцев в Российской Федерации, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 08.11.2000 N 845 <2>, где сказано: "Вынужденный переселенец имеет право самостоятельно выбирать место жительства на территории Российской Федерации, проживать в установленном порядке у родственников или иных лиц при условии их согласия независимо от занимаемой родственниками или иными лицами жилой площади".

<1> Ведомости РФ. 1993. N 12. Ст. 427; СЗ РФ. 1995. N 52. Ст. 5110; 2000. N 33. Ст. 3348; 2002. N 52 (ч. 1). Ст. 5132; 2003. N 52 (ч. 2). Ст. 5038; 2004. N 35. Ст. 3607.

<2> СЗ РФ. 2000. N 46. Ст. 3294; 2004. N 52 (ч. 2). Ст. 5493.

4. Российское законодательство не оставляет без внимания и прибывших на территорию РФ беженцев. Им посвящен Закон РФ от 19.02.1993 N 4528-1 "О беженцах" (в ред. от 22.08.2004) <1>. Беженцам предоставляется право пользования жилым помещением, предоставляемым в порядке, установленном Правительством РФ, из фонда жилья для временного поселения. Свобода выбора места проживания прибывших на территорию РФ иностранных граждан и лиц без гражданства определяется в соответствии с Федеральными законами от 31.05.2002 N 62-ФЗ "О гражданстве Российской Федерации" (в ред. от 03.01.2006) <2> и от 25.07.2002 N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" (в ред. от 02.11.2004) <3>.

<1> Ведомости РФ. 1993. N 12. Ст. 425; СЗ РФ. 1997. N 26. Ст. 2956; 1998. N 30. Ст. 3613; 2000. N 33. Ст. 3348; N 46. Ст. 4537; 2003. N 37 (ч. 1). Ст. 2700; 2004. N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607.

<2> СЗ РФ. 2002. N 22. Ст. 2031; 2003. N 46 (ч. 2). Ст. 4447; 2004. N 45. Ст. 4377; 2006. N 2. Ст. 170.

<3> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 303; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2700; N 46 (ч. 1). Ст. 4437; 2004. N 35. Ст. 3607; N 45. Ст. 4377.

Активизация миграционных процессов вызвала необходимость иммиграционного контроля, осуществляемого Федеральной миграционной службой России и ее территориальными органами, с целью предупреждения неконтролируемой миграции на территорию РФ иностранных граждан и лиц без гражданства. Действует эта служба в соответствии с Положением об иммиграционном контроле, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 08.09.1994 N 1020 <1>. Иностранцам и лицам без гражданства выдается вид на жительство в соответствии с Положением о выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства вида на жительство, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 01.11.2002 N 794 <2>.

<1> СЗ РФ. 1994. N 21. Ст. 2384.

<2> СЗ РФ. 2003. N 45. Ст. 4520.

Статья 21. Дееспособность гражданина

Комментарий к статье 21

1. В определение понятия дееспособности внесено существенное уточнение, подчеркнувшее динамику дееспособности. В новой формулировке дееспособность - это не только способность гражданина своими действиями приобретать гражданские права, но и осуществлять их; не только способность создавать для себя гражданские обязанности, но и исполнять их.

В содержание дееспособности входит способность совершать как правомерные, так и неправомерные действия (деликтоспособность). К правомерным относятся не противоречащие законодательству сделки и иные действия. При удостоверении сделки, требующей нотариального оформления, нотариус обязан выяснить дееспособность граждан, участвующих в сделке (ст. 43 Основ законодательства о нотариате).

Неправомерные действия (деликты) порождают обязательства из причинения вреда, т.е. обязанность гражданина, причинившего своими неправомерными действиями имущественный вред другому лицу, возместить этот вред (подробнее см. гл. 59 ГК и коммент. к ней). Помимо этого, при нарушении личных неимущественных прав гражданина либо при посягательстве на принадлежащие ему другие нематериальные блага, а также в иных случаях, предусмотренных законом, суд может возложить на нарушителя обязанность компенсации морального вреда (см. ст. 151 и коммент. к ней).

2. Закон связывает возникновение дееспособности в полном объеме с наступлением совершеннолетия, т.е. с достижением 18-летнего возраста. Поскольку дееспособность - это способность лица к самостоятельным действиям, которыми приобретаются права и создаются обязанности, подразумевается, что лицо способно разумно действовать и сознавать значение своих действий именно по достижении 18-летнего возраста.

Правоспособные, но недееспособные граждане (например, страдающие психическим расстройством), а также обладающие дееспособностью не в полном объеме (например, малолетние) приобретают гражданские права и создают обязанности не самостоятельными действиями, а посредством действий дееспособных лиц - законных представителей - родителей, усыновителей, опекунов или попечителей (ст. ст. 28, 29 ГК).

3. В случаях, предусмотренных законом, дееспособность в полном объеме приобретается до достижения 18 лет (п. 2 ст. 21 ГК).

В случае вступления в брак до достижения 18 лет гражданин автоматически приобретает дееспособность в полном объеме с момента регистрации брака, что гарантирует обоим супругам равные правовые возможности.

В ГК РСФСР оставался открытым вопрос о том, утрачивается ли лицом, вступившим в брак до достижения 18 лет, дееспособность в том случае, если брак расторгнут до достижения им 18 лет. В комментируемой статье уточнено, что в этом случае приобретенная в результате заключения брака дееспособность сохраняется в полном объеме. Если же этот брак будет признан судом недействительным, вопрос о сохранении несовершеннолетним супругом полной дееспособности будет решаться судом, исходя из интересов несовершеннолетнего супруга и других обстоятельств (например, наличия ребенка и др.). Сам факт признания недействительным брака, в котором один из супругов - несовершеннолетний, не может автоматически лишить этого гражданина полной дееспособности.

Вторым основанием получения дееспособности в полном объеме до достижения 18 лет является эмансипация (см. ст. 27 и коммент. к ней).

4. Гражданская дееспособность, так же как и правоспособность, является своеобразным субъективным правом и защищена законом (ст. 22 ГК).

Статья 22. Недопустимость лишения и ограничения правоспособности и дееспособности гражданина

Комментарий к статье 22

1. Положения комментируемой статьи основаны на ст. 55 Конституции, согласно которой в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина. Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Основаниями для признания недействительным акта государственного или иного органа, устанавливающего какое-либо ограничение в противоречии с законом, являются не только несоблюдение установленных законом условий и порядка ограничения дееспособности, но и несоблюдение права на занятие предпринимательской или иной деятельностью. В соответствии с п. 3 ст. 56 Конституции право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности относится к категории прав, не подлежащих ограничению.

2. Ограничение на определенный срок в отдельных проявлениях правоспособности и дееспособности предусматривается в уголовном праве в качестве основной или дополнительной меры наказания (ст. ст. 44 и 45 УК). Например, при совершении некоторых имущественных преступлений в качестве дополнительной меры наказания может применяться лишение права на определенный срок занимать в торговых предприятиях или предприятиях общественного питания должности, связанные с распоряжением, хранением и учетом материальных ценностей. При этом суд может лишить гражданина права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, но не вправе запрещать ему работать в той или иной сфере деятельности.

3. Лица, страдающие психическими расстройствами, обладают всеми правами и свободами граждан, предусмотренными Конституцией, законодательством РФ и

республик в составе РФ. Ограничение прав и свобод граждан, связанное с психическим расстройством, допустимо лишь в случаях, предусмотренных законодательством (Закон РФ от 02.07.1992 N 3185-1 "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" (в ред. от 22.08.2004) <1>).

<1> Ведомости РФ. 1992. N 33. Ст. 1913; СЗ РФ. 1998. N 30. Ст. 3613; 2002. N 30. Ст. 3033; 2003. N 2. Ст. 167; 2004. N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607.

В соответствии со ст. 6 указанного Закона гражданин может быть временно (на срок не более 5 лет и с правом последующего переосвидетельствования) признан непригодным вследствие психического расстройства к выполнению отдельных видов профессиональной деятельности и деятельности, связанной с источником повышенной опасности. Такое решение принимается врачебной комиссией, уполномоченной на то органами здравоохранения, на основании оценки состояния психического здоровья гражданина в соответствии с перечнем медицинских психиатрических противопоказаний и может быть обжаловано в суд.

Перечень медицинских психиатрических противопоказаний для осуществления отдельных видов профессиональной деятельности и деятельности, связанной с источником повышенной опасности, утверждается Правительством РФ и пересматривается периодически (не реже одного раза в пять лет).

Статья 23. Предпринимательская деятельность гражданина

Комментарий к статье 23

1. В комментируемой статье отражена специфика правового статуса граждан, занимающихся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица (ст. ст. 1, 2 ГК). Такой гражданин именуется индивидуальным предпринимателем. Он выступает в гражданском обороте от своего собственного имени и отвечает по долгам от предпринимательской деятельности всем своим имуществом (ст. 24 ГК).

В комментируемой статье нет указания на возраст, позволяющий гражданину заниматься предпринимательской деятельностью. Поэтому начинать предпринимательскую деятельность гражданин может по достижении возраста, установленного ст. 21 ГК, т.е. при наступлении полной дееспособности, либо ранее - в случае эмансипации, предусмотренной ст. 27 ГК.

Предпринимательская деятельность гражданина подлежит государственной регистрации. Право заниматься предпринимательской деятельностью возникает с момента государственной регистрации гражданина в качестве индивидуального предпринимателя. Государственная регистрация индивидуального предпринимателя осуществляется соответствующим регистрирующим органом по месту его жительства.

Порядок регистрации определяется Законом о государственной регистрации и Федеральным законом от 23.12.2003 N 185-ФЗ "О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования процедуры государственной регистрации и постановки на учет юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" <1>, которым введены в действие изменения в НК в части осуществления постановки на учет (см. Постановление Правительства РФ от 26.02.2004 N 110 (в ред. 30.12.2005) <2> и письмо МНС России от 29.12.2003 N ММ-6-09/1384 <3>). Государственная регистрация индивидуального предпринимателя осуществляется соответствующим регистрирующим органом по месту его жительства.

<1> СЗ РФ. 2003. N 52 (ч. 1). Ст. 5037.

<2> СЗ РФ. 2004. N 10. Ст. 864; 2005. N 51. Ст. 5546; 2006. N 3. Ст. 297.

К предпринимательской деятельности индивидуальных предпринимателей согласно п. 3 комментируемой статьи соответственно применяются правила ГК, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями.

Употребленный в п. 3 термин "соответственно" означает, что к деятельности индивидуальных предпринимателей применимы все нормы, регулирующие коммерческую деятельность юридических лиц, кроме тех, которые обусловлены существом правоотношения, спецификой того или иного юридического лица, а также в случаях, когда применительно к индивидуальным предпринимателям законом, иным правовым актом не предусмотрено иное решение вопроса. Например, к индивидуальным предпринимателям неприменимы нормы о ликвидации юридических лиц. ВАС РФ в информационном письме от 13.01.2000 N 50 <1> разъяснил, что нормы ГК о ликвидации юридических лиц неприменимы к индивидуальным предпринимателям в силу особенностей их правового положения. Кроме того, законодательством (Закон РСФСР "О регистрационном сборе с физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, и порядке их регистрации", Положение о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности) установлено, что деятельность индивидуальных предпринимателей прекращается в случае аннулирования свидетельства о государственной регистрации индивидуального предпринимателя.

<1> ВВАС РФ. 2000. N 3.

Предприниматель, так же как и юридическое лицо, вправе осуществлять любые виды деятельности, кроме тех, которые запрещены законом.

2. Согласно п. 4 комментируемой статьи отсутствие государственной регистрации гражданина в качестве индивидуального предпринимателя не создает для него права ссылаться на невозможность применения к нему норм о сделках, опосредующих предпринимательскую деятельность, если по существу такая сделка носит предпринимательский характер. Данная норма охраняет интересы контрагентов такого гражданина. Применительно к обязательствам в области предпринимательской деятельности ГК содержит ряд правил, которые предъявляют более жесткие требования к отношениям, связанным с предпринимательской деятельностью, чем к иным отношениям. Специфика предпринимательской деятельности отражена, в частности, в ст. 184, 310, 315, 322, 400, 401, 426, 428 ГК.

Вопрос о возможности применения к сделкам, заключенным гражданином, не зарегистрировавшим себя в качестве индивидуального предпринимателя, правил ГК об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, решается судом.

В соответствии со ст. 27 АПК к подведомственности арбитражных судов отнесены как споры с участием индивидуальных предпринимателей, так и в случаях, предусмотренных непосредственно АПК и федеральными законами, споры с участием граждан, не зарегистрированных в качестве предпринимателей, но осуществляющих предпринимательскую деятельность. В этой связи требуется уточнение позиции ВАС РФ и ВС РФ, высказанной в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8, согласно которому все споры с участием таких граждан отнесены к ведению судов общей юрисдикции.

При разрешении таких споров могут быть применены положения ГК об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (п. 4 комментируемой статьи).

3. В соответствии с ГК индивидуальный предприниматель вправе заключать трудовые соглашения, т.е. использовать наемный труд при осуществлении

предпринимательской деятельности. Ранее действовавшее законодательство содержало прямой запрет такого рода отношений между гражданином-предпринимателем и другими гражданами. Их отношения могли строиться только на условиях гражданско-правового договора подряда.

Право индивидуального предпринимателя нанимать работников на условиях трудовых договоров вытекает из нормы п. 3 ст. 25 ГК.

4. Пункт 2 ст. 23 ГК внес существенные изменения в правовой статус крестьянского (фермерского) хозяйства. В соответствии с Законом РСФСР от 22.11.1990 N 348-1 "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" <1> крестьянское хозяйство после регистрации приобретало статус юридического лица. По ГК крестьянское хозяйство осуществляет свою деятельность без образования юридического лица. С 1 января 1995 г. крестьянские хозяйства не могут быть созданы со статусом юридического лица. Среди юридических лиц, которым посвящена гл. 4 ГК, они не значатся.

<1> Ведомости РСФСР. 1990. N 26. Ст. 324; СЗ РФ. 2003. N 24. Ст. 2249. Утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 11.06.2003 N 74-ФЗ.

В качестве предпринимателя в ГК назван глава крестьянского хозяйства, так как он совершает сделки по распоряжению имуществом хозяйства, представляет его интересы во взаимоотношениях с другими предпринимателями, государственными и муниципальными органами, общественными организациями. Однако государственной регистрации подлежит крестьянское (фермерское) хозяйство, а не его глава. В учредительных документах должны быть названы все члены крестьянского (фермерского) хозяйства, в том числе и его глава. Крестьянское хозяйство - совокупный предприниматель, имущество которого принадлежит его членам на праве общей совместной собственности, если законом и договором между ними не установлено иное (ст. 257 ГК). К предпринимательской деятельности фермерского хозяйства, осуществляемой без образования юридического лица, применяются правила гражданского законодательства, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из федерального закона, иных нормативных правовых актов РФ или существа правовых отношений.

Крестьянским (фермерским) хозяйствам, созданным до введения в действие части первой ГК, необходимо было решить вопрос об организационно-правовых формах, в которых они продолжают свою деятельность. Возможны были два варианта решения: 1) крестьянское хозяйство переходит на статус индивидуального предпринимателя; 2) крестьянское хозяйство преобразуется в одну из организационно-правовых форм коммерческих организаций, которые предусмотрены гл. 4 ГК, т.е. в хозяйственное товарищество или производственный кооператив (см. коммент. к ст. 259). Статья 7 Вводного закона предусматривает необходимость регистрации изменений правового статуса крестьянских хозяйств в связи с его приведением в соответствие с нормами части первой ГК. Очевидно, что такие преобразования должны быть произведены до 1 января 2010 г., так как Законом о фермерском хозяйстве предусматривается, что крестьянские (фермерские) хозяйства, которые созданы как юридические лица в соответствии с Законом РСФСР от 22.11.1990 N 348-1, вправе сохранить статус юридического лица на период до 1 января 2010 г.

На такие крестьянские (фермерские) хозяйства нормы Закона о фермерском хозяйстве, а также нормы иных нормативных правовых актов РФ, регулирующих деятельность крестьянских (фермерских) хозяйств, распространяются постольку, поскольку иное не вытекает из федерального закона, иных нормативных правовых актов РФ или существа правоотношения.

Статья 24. Имущественная ответственность гражданина

Комментарий к статье 24

1. Правило комментируемой статьи ГК распространяется на граждан, участников гражданско-правовых отношений, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, а также индивидуальных предпринимателей. Граждане отвечают за долги по своим обязательствам, т.е. обязательствам, в которых они выступают от своего собственного имени. Участниками этих обязательств могут быть один или несколько граждан. В последнем случае они отвечают на основе долевой или солидарной ответственности (ст. ст. 321 - 326 ГК).

2. Под имуществом, за счет которого компенсируются долги гражданина, имеется в виду все личное имущество, принадлежащее должнику на праве собственности, его доли в общей долевой и совместной собственности (собственности супругов, крестьянского, фермерского хозяйства (ст. 255 ГК)) и другое имущество, предусмотренное законом (см. ст. 80, п. 5 ст. 111 ГК).

3. Имущество, на которое не может быть обращено взыскание, перечислено в ст. 446 ГПК. В числе такого имущества - жилое помещение (его части), если для гражданина-должника, его семьи, совместно проживающих в помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением, земельные участки, использование которых не связано с осуществлением гражданином-должником предпринимательской деятельности, и др.

Статья 25. Несостоятельность (банкротство) индивидуального предпринимателя

Комментарий к статье 25

Комментируемая статья определяет последствия осуществления предпринимательской деятельности гражданином в тех случаях, когда эта деятельность привела к неисполнению обязательств перед кредиторами. Эти последствия можно назвать специальными, в то время как общим последствием является обращение взыскания на имущество гражданина. Кредитор по своему усмотрению имеет право выбирать, какую возможность использовать - обратиться в суд либо с иском об исполнении обязательства должником, либо с требованием о признании должника банкротом. В последнем случае кредитор может обратиться только в арбитражный суд, поскольку все дела о банкротстве рассматриваются именно арбитражным судом (при этом третейское разбирательство невозможно). Кроме того, производство по делу о несостоятельности (банкротстве) не является исковым, следовательно, в арбитражный суд подается не иск, а заявление о признании должника банкротом. Это правило установлено Законом о банкротстве. Принятие специального закона соответствует требованиям п. 5 комментируемой статьи, которая предоставляет закону возможность определять основания и порядок признания судом индивидуального предпринимателя банкротом либо объявления им о своем банкротстве.

Таким образом, в соответствии с ГК возможно как судебное, так и добровольное банкротство; последнее проводится во внесудебном порядке самим должником.

Закон о банкротстве не упоминает о добровольном банкротстве, что противоречит нормам ГК, тем не менее в настоящее время добровольное банкротство невозможно по причине отсутствия механизма осуществления.

В настоящее время допускается признание банкротом только физического лица, являющегося индивидуальным предпринимателем, хотя Закон о банкротстве содержит положение о несостоятельности граждан-непредпринимателей. Дело в том, что в соответствии с п. 2 ст. 231 Закона о банкротстве (аналогичная норма содержалась в п. 2 ст. 185 Федерального закона от 08.01.1998 N 6-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)")

указанные положения будут введены в действие с момента вступления в силу федерального закона о внесении изменений и дополнений в федеральный закон, включая ГК, устанавливающих возможность банкротства гражданина-непредпринимателя. В связи с этим особенно актуальным становится вопрос: возможно ли применение положений о банкротстве к физическому лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без надлежащей регистрации в качестве индивидуального предпринимателя? Ответ на этот вопрос представляется отрицательным, так как в п. 4 ст. 23 ГК, устанавливающим последствия для указанной категории граждан, сказано, что такой гражданин "не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. Суд может применить к сделкам правила настоящего Кодекса об обязательствах, связанных с предпринимательской деятельностью".

Пункт 1 комментируемой статьи содержит правило, в соответствии с которым банкротство индивидуального предпринимателя возможно, только если не исполненные им обязательства связаны с осуществлением предпринимательской деятельности. В соответствии со ст. 203 Закона о банкротстве заявление о признании гражданина банкротом может быть подано, во-первых, должником; во-вторых, кредитором по любым обязательствам, за исключением обязательств из причинения вреда жизни и здоровью, о взыскании алиментов, личных обязательств; в-третьих, уполномоченным органом.

Несмотря на то что сам должник, кредиторы налоговые и иные уполномоченные органы могут основывать свои требования и на обязательствах (обязанностях) должника, не связанных с предпринимательской деятельностью, вынесение судом решения о признании должника банкротом возможно, только если к моменту его вынесения существуют неисполненные предпринимательские обязательства.

Для подачи заявления о банкротстве необходимо, чтобы размер задолженности превышал 100 тыс. руб. и эта задолженность просуществовала бы более 3 месяцев. На наш взгляд, к индивидуальным предпринимателям следует применять правила, установленные для юридических лиц (при отсутствии специальной регламентации).

Для банкротства индивидуальных предпринимателей используется критерий неплатежеспособности (это означает, что соотношение обязательств и имущества должника при решении вопроса о его банкротстве во внимание не берется), в то время как для целей банкротства гражданина-непредпринимателя принят критерий неоплатности (когда заявление о банкротстве принимается, только если размер пассивов превышает размер активов имущества должника).

При банкротстве предпринимателя дифференцированный режим имеют предпринимательские требования; требования из обязательств, не связанных с предпринимательской деятельностью; требования личного характера (в частности, требования из причинения вреда жизни и здоровью, о взыскании алиментов). Требования последней категории не включаются в размер требований кредиторов при заявлении о банкротстве, но могут быть заявлены в ходе конкурсного процесса. Дифференцированно решается вопрос и о влиянии на перечисленные категории требований решения суда о признании должника банкротом. В соответствии с п. 4 комментируемой статьи все требования, связанные с предпринимательской деятельностью, погашаются (это не зависит от того, были ли требования заявлены или нет, а также от того, были ли они удовлетворены частично или полностью). Требования второй категории - не связанные с предпринимательской деятельностью - погашаются, только если они были заявлены и установлены (следует отметить, что требование погашается также, если суд отказал в его установлении в соответствии с Законом о банкротстве). Требования третьей категории - являющиеся личными - не погашаются после завершения конкурсных процедур независимо от того, были ли они заявлены.

Для индивидуального предпринимателя (в отличие от юридических лиц) не предусматривается проведение таких процедур, как наблюдение и внешнее управление (эти процедуры направлены на восстановление финансового положения должника). В

целях недопущения злоупотреблений, возможных в течение периода времени после принятия судом заявления о банкротстве и до первого заседания арбитражного суда, на имущество предпринимателя может быть наложен арест, что, скорее всего, повлечет прекращение его предпринимательской деятельности. В связи с этим отметим явную ошибку Закона о банкротстве, где в п. 1 ст. 207 говорится, что "одновременно с вынесением определения о введении наблюдения в отношении гражданина арбитражный суд налагает арест на имущество гражданина". Из контекста гл. X, прямого указания п. 2 ст. 27 этого Закона и из судебной практики следует, что наблюдение в отношении гражданина не вводится, т.е. в п. 1 ст. 207 Закона имелось в виду определение о принятии заявления о банкротстве, а не определение о введении наблюдения.

Невозможность введения восстановительных процедур в отношении предпринимателя представляется нелогичной, особенно в тех случаях, когда в его собственности находится предприятие (имущественный комплекс). Тем самым Закон о банкротстве ставит в неравное положение кредиторов юридического лица и кредиторов индивидуального предпринимателя. Данная проблема актуальна и для банкротства непредпринимателей, имеющих в собственности предприятия.

На первом заседании по делу о банкротстве предпринимателя суд может прийти к одному из трех выводов: во-первых, об отсутствии признаков банкротства (что повлечет вынесение решения о прекращении производства); во-вторых, о наличии признаков банкротства (что повлечет вынесение решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства); в-третьих, о соответствии закону условий заключенного мирового соглашения (что повлечет принятие определения об утверждении мирового соглашения).

Вынесение решения о банкротстве предпринимателя означает, что его регистрация в качестве индивидуального предпринимателя утрачивает силу. Это установлено в п. 1 комментируемой статьи. Закон о банкротстве устанавливает, что предприниматель, признанный банкротом, в течение года с момента вынесения судом соответствующего решения не может быть зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя, для чего арбитражный суд направляет копию решения о признании индивидуального предпринимателя банкротом в орган, зарегистрировавший гражданина в качестве индивидуального предпринимателя.

Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает, что требования, заявленные и признанные установленными, удовлетворяются за счет имущества должника, на которое может быть обращено взыскание в соответствии с гражданским процессуальным законодательством. Также данный пункт определяет очередность удовлетворения требований (в соответствии с правилами об очередности к каждой последующей очереди переходят только после полного удовлетворения предыдущих; в случае нехватки средств для полного удовлетворения требований в рамках одной очереди применяется принцип пропорциональности - кредитор получает сумму, пропорциональную его требованию).

Заметим, что очередность, установленную комментируемой статьей, устанавливал и Федеральный закон от 08.01.1998 N 6-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".

Статьей 211 Закона о банкротстве принята иная (нежели в ГК) очередность, что заставляет задуматься о последствиях противоречия норм этого Закона положениям ГК. Рассмотрим нормы, установленные ГК, в сопоставлении с нормами нового Закона.

Первая очередь - требования граждан, перед которыми предприниматель отвечает за причинение вреда жизни и здоровью (они удовлетворяются путем капитализации повременных платежей в соответствии с п. 2 ст. 211, п. п. 1 и 2 ст. 135 Закона о банкротстве, при этом указанные требования в силу п. 3 ст. 135 при наличии согласия гражданина-кредитора переходят к Российской Федерации), а также требования о взыскании алиментов. Заметим, что последние, как следует из текста статьи, капитализации не подлежат. Представляется не вполне логичным требование

капитализации и применительно к остальным требованиям первой очереди, так как они не погашаются завершением процедур (зато погашаются остальные требования).

Вторая очередь - требования лиц, работающих по трудовому договору, в том числе по контракту, по оплате труда и выплате выходных пособий, а также требования обладателей исключительных прав по выплате авторских вознаграждений (см. п. 2 ст. 211 Закона о банкротстве).

Третья очередь - согласно ГК требования кредиторов, обеспеченные залогом принадлежащего индивидуальному предпринимателю имущества (остальная (необеспеченная) часть требований кредиторов согласно ГК относится к пятой очереди). Таким образом, в соответствии с ГК подлежат удовлетворению из имущества должника все требования по обязательству, обеспеченному залогом, даже в части, не обеспеченной залогом. В отличие от норм ГК в соответствии с п. 4 ст. 134 и ч. 2 ст. 211 Закона о банкротстве в третью очередь удовлетворяются требования всех других (кроме первой и второй очередей) кредиторов, в том числе обеспеченные залогом.

Представляется, что в порядке, установленном для залога, должны удовлетворяться и требования по обязательствам, обеспеченным удержанием имущества должника (хотя это толкование не является бесспорным, так как ст. 360 ГК устанавливает, что правила о залоге применяются для определения порядка удовлетворения требований кредитора, удерживающего вещь; при этом сложно однозначно ответить на вопрос о том, является ли определение очередности порядком удовлетворения требований).

Четвертая очередь - согласно ГК это требования по обязательным платежам в бюджет и внебюджетные фонды, которые не являются требованиями из обязательств. При этом подлежит применению п. 3 ст. 137 Закона о банкротстве, в соответствии с которым, в частности, суммы штрафов (пени) и иных финансовых санкций, в том числе за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по уплате обязательных платежей, учитываются отдельно в реестре требований кредиторов и подлежат удовлетворению после погашения основной суммы задолженности и причитающихся процентов (согласно ГК в составе требований пятой очереди). Согласно п. 2 ст. 137 в случае, если должником в период после вынесения арбитражным судом определения о принятии заявления о признании должника банкротом и до открытия конкурсного производства не в полном объеме уплачены обязательные платежи, требования, не погашенные до принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства, погашаются вне очереди.

Пятая очередь - требования всех остальных кредиторов (по ГК). В соответствии с п. 4 ст. 134 и ст. 137 Закона о банкротстве все эти требования относятся к третьей очереди.

Таким образом, ст. 211 Закона о банкротстве установила следующую очередность (в целом соответствующую той, которая установлена ст. 134 этого Закона для должников - юридических лиц): первая и вторая очереди - те же требования, что предусмотрены ГК, третья очередь - все остальные требования. При этом требования кредиторов-залогодержателей удовлетворяются преимущественно перед всеми, кроме требований первой и второй очередей, возникших до заключения договора залога (эти нормы также противоречат ГК и значительно ухудшают положение обеспеченных кредиторов, а также снижают ценность и привлекательность залога как способа обеспечения исполнения обязательств). Таким образом, при наличии нескольких залогодержателей и при условии постоянно возникавших требований первой и второй очередей количество очередей может достигнуть нескольких десятков. При этом сохранено правило о выделении отдельной категории требований, составляющих санкции и упущенную выгоду, - они удовлетворяются в последнюю очередь (как видим, реальный ущерб выплачивается наряду с требованиями в части основного долга - это новелла данного Закона).

Положительное значение процедуры банкротства для предпринимателя состоит в том, что по окончании конкурсного производства он освобождается от исполнения неудовлетворенных требований предпринимательского характера, а также от исполнения

иных требований, заявленных и установленных в рамках конкурсного процесса (за исключением личных). В целях недопущения злоупотреблений, связанных с наличием указанных льгот, Закон о банкротстве устанавливает, что в течение пяти лет после признания его банкротом гражданин не имеет права повторно заявить о своем банкротстве (п. 1 ст. 213); кроме того, если судом признано повторное банкротство (по заявлению других лиц), предприниматель в течение пяти лет после завершения расчетов с кредиторами не освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов (п. 2 ст. 213).

Таким образом, неудовлетворенные либо частично удовлетворенные требования могут быть предъявлены в порядке, установленном гражданским законодательством РФ (в том числе законодательством о банкротстве), и подлежат удовлетворению из имущества, появившегося у должника (за исключением того, на которое взыскание не обращается). Представляется, что указанный 5-летний срок не может быть квалифицирован как срок исковой давности; это особый срок существования предоставленного кредитору права, являющийся пресекательным. Обращает на себя внимание недостаток формулировки п. 2 ст. 213 Закона, следствием которого является неопределенность, подобная модели "казнить нельзя помиловать": "В случае повторного признания гражданина банкротом по заявлению кредитора, заявлению уполномоченного органа по требованию об уплате обязательных платежей в течение 5 лет после завершения расчетов с кредиторами такой гражданин не освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов". Из этой нормы совершенно не следует, к чему относится 5-летний срок - к периоду заявления о банкротстве либо к периоду, в течение которого не происходит освобождение от долгов? Выше мы истолковали эту норму таким образом, что в течение пяти лет гражданин не освобождается от долгов (следовательно, любое заявление в течение сколь угодно длительного времени будет повторным). Возможно и иное толкование: от долгов в течение неопределенного времени должник не освободится вообще, если в течение пяти лет будет признан банкротом повторно.

Следует отметить, что нормы § 3 гл. X Закона о банкротстве специально регулируют порядок осуществления конкурсных процедур в отношении индивидуального предпринимателя - главы крестьянского (фермерского) хозяйства. Особенностью данных норм указанного Закона является то, что он определяет порядок банкротства не столько индивидуального предпринимателя, сколько крестьянского (фермерского) хозяйства в целом, хотя оно не является субъектом гражданского права, на основании чего можно сделать теоретический вывод о регламентации банкротства неправосубъектного образования.

Таким образом, положения о банкротстве главы крестьянского (фермерского) хозяйства представляют собой исключение из правил ст. 24 ГК о том, что гражданин отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим именно ему имуществом. В ходе конкурсного производства подлежит реализации не доля главы хозяйства в общей собственности его членов, а все это имущество. Кроме того, Закон о банкротстве регламентирует осуществление в отношении крестьянского (фермерского) хозяйства наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления.

Статья 26. Дееспособность несовершеннолетних в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет

Комментарий к статье 26

1. В комментируемой статье по сравнению с ГК РСФСР на один год снижен нижний возрастной предел дееспособности. Отныне несовершеннолетние обладают частичной или ограниченной дееспособностью с 14 лет.

2. Одним из основных отличий дееспособности несовершеннолетних от 14 до 18 лет от дееспособности совершеннолетних граждан является особый порядок совершения сделок.

Несовершеннолетние рассматриваемой категории могут совершать сделки, за исключением специально оговоренных в законе, только с письменного согласия своих законных представителей либо должны получить последующее письменное одобрение уже совершенной сделки. С установлением письменной формы согласия на сделку или ее одобрения устранен пробел, существовавший в ГК РСФСР, где о форме такого согласия или одобрения ничего не говорилось.

Если письменное согласие или одобрение сделки отсутствует, то такая сделка может быть признана судом недействительной, т.е. является оспоримой, а не ничтожной (п. 1 ст. 175 ГК). Иными словами, нарушение п. 1 комментируемой статьи, связанное как с отсутствием согласия (одобрения), так и с осуществлением его в устной форме, автоматически не влечет недействительности сделки.

Законом определен круг лиц, которые могут обратиться в суд с иском о признании сделки, совершенной несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет с нарушением закона, недействительной. Это законные представители несовершеннолетнего (родители, усыновители, попечитель), т.е. те, кто не дал согласия на совершение сделки и не одобрил ее в последующем. Круг этих лиц определен исчерпывающе и расширительному толкованию не подлежит.

В случае признания такой сделки судом недействительной каждая из сторон сделки обязана будет возвратить другой стороне все полученное по сделке в натуре, а при невозможности возвратить в натуре - возвратить его стоимость в деньгах. Кроме того, дееспособная сторона обязана возместить другой стороне понесенный ею реальный ущерб, если дееспособная сторона знала или должна была знать о неполной дееспособности другой стороны (см. ст. 175; абз. 2, 3 п. 1 ст. 171 ГК).

На сделки несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, ставших полностью дееспособными по основаниям, предусмотренным ст. ст. 21, 27 ГК, правила ст. 175 ГК не распространяются.

3. Без согласия законных представителей, т.е. самостоятельно рассматриваемая категория несовершеннолетних может совершать мелкие бытовые сделки; сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, но не требующие нотариального удостоверения и (или) государственной регистрации; сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения.

При определении принадлежности сделки к мелким бытовым следует учитывать соответствие потребительского назначения сделки возрасту несовершеннолетнего и сумму сделки. Помимо этого следует, вероятно, принимать во внимание уровень жизни семьи несовершеннолетнего, поскольку мелкие бытовые сделки становятся более дорогими.

Сделкой, направленной на безвозмездное получение выгоды, является дарение, но в рассматриваемом случае не любое, а лишь не требующее нотариального удостоверения и (или) государственной регистрации (подп. 4 п. 2 комментируемой статьи). Так, несовершеннолетний от 14 до 18 лет не может самостоятельно получить в подарок недвижимость.

4. Согласно действующему законодательству членом кооператива может быть любой гражданин по достижении 16 лет.

5. Прием лома и отходов цветных металлов от физических лиц в возрасте от 14 до 18 лет допускается с письменного согласия их законных представителей (родителей, усыновителей, попечителей), за исключением лиц, достигших 16 лет и в установленном порядке объявленных полностью дееспособными (п. 8 Правил обращения с ломом и

отходами цветных металлов и их отчуждения, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 11.05.2001 N 370 (в ред. от 01.02.2005) <1>).

<1> СЗ РФ. 2001. N 21. Ст. 2064.

6. Статьей 2 Закона о приватизации жилищного фонда определено, что жилые помещения, в которых проживают исключительно несовершеннолетние в возрасте от 15 до 18 лет, передаются им в собственность по их заявлению с согласия родителей (усыновителей), попечителей и органов опеки и попечительства.

В случае помещения несовершеннолетнего в детское или иное воспитательное учреждение администрация указанного учреждения, родители (усыновители) либо опекун над его имуществом, если таковой назначен, обязаны в течение 6 месяцев со дня помещения несовершеннолетнего в указанное учреждение оформить договор передачи жилого помещения в его собственность и принять меры по распоряжению жилым помещением в интересах несовершеннолетнего.

Оформление договоров передачи в собственность жилых помещений, в которых проживают исключительно несовершеннолетние, производится за счет средств местных бюджетов (ч. 4 ст. 2 указанного Закона).

Следует иметь в виду, что законы и иные правовые акты, принятые до введения в действие части первой ГК, применяются постольку, поскольку они не противоречат ей (ст. 4 Вводного закона). Поэтому перечисленные нормы о приватизации жилищного фонда применяются теперь к несовершеннолетним, достигшим 14-летнего, а не 15-летнего, как прежде, возраста.

Законом о приватизации жилищного фонда (ст. 3) установлено, что обязательным условием для совершения сделок в отношении приватизированных жилых помещений, в которых проживают несовершеннолетние, является предварительное разрешение органов опеки и попечительства. Отсутствие в законе прямого указания на необходимость получения такого разрешения в ранее действовавшем законодательстве приводило к серьезным нарушениям прав несовершеннолетних в связи с приватизацией жилья. Так, Генеральная прокуратура РФ в специальном представлении доводила до сведения Минюста России факты подобных нарушений с требованием обратить внимание нотариусов на необходимость официального оформления согласия органов опеки и попечительства при заключении договоров, сделок, подлежащих нотариальному удостоверению, об отчуждении приватизированного жилья родителями или лицами, их заменяющими, при включении несовершеннолетних детей в качестве совладельцев <1>.

<1> Бюллетень Генеральной прокуратуры РФ. 1993. N 11 - 12.

7. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет самостоятельно несут имущественную ответственность как по сделкам, совершенным ими с согласия (одобрения) законных представителей, так и по сделкам, которые они в соответствии с законом вправе совершать самостоятельно. Порядок наступления такой ответственности определен в гл. 25 ГК.

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет полностью деликтоспособны, т.е. самостоятельно несут ответственность за вред, причиненный их неправомерными действиями.

Однако в случае, когда у несовершеннолетнего этой возрастной группы 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 возник не по их вине (п. п. 1, 2 ст. 1074 ГК).

8. ГК предусмотрена возможность при наличии достаточных оснований ограничить или лишить несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет права самостоятельно

распоряжаться своим заработком, стипендией или иными доходами, однако порядок такого ограничения существенно изменен по сравнению с ГК РСФСР. Этот вопрос теперь решается судом, а не органом опеки и попечительства, как в ГК РСФСР. Орган опеки и попечительства может лишь наравне с законными представителями несовершеннолетнего ходатайствовать перед судом об ограничении или лишении несовершеннолетнего права самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией или иными доходами. Вместе с тем общественные организации утратили право выступать с таким ходатайством.

Несовершеннолетний, который приобрел дееспособность в полном объеме по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 21 или ст. 27 ГК, не может быть ограничен или лишен права распоряжаться своим заработком, стипендией или иными доходами.

Перечисленные нововведения свидетельствуют об усилении гарантий охраны прав несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет.

Статья 27. Эмансипация

Комментарий к статье 27

1. Комментируемая статья является новеллой ГК.

До принятия нового ГК гражданскому законодательству было известно единственное основание приобретения дееспособности в полном объеме несовершеннолетним: гражданин, не достигший 18-летнего возраста, приобретал дееспособность в полном объеме с момента регистрации брака.

Эмансипация стала еще одним основанием приобретения дееспособности в полном объеме до наступления совершеннолетия.

Несовершеннолетний, претендующий на эмансипацию, должен, во-первых, достичь 16 лет и, во-вторых, либо работать по трудовому договору, в том числе по контракту, либо с согласия законных представителей заниматься предпринимательской деятельностью. В то же время наличие обоих перечисленных условий не решает вопрос о дееспособности автоматически, как это происходит при вступлении несовершеннолетнего в брак, когда с момента регистрации брака он становится полностью дееспособным автоматически.

Законом предусмотрены административный и судебный порядок эмансипации в зависимости от наличия согласия на эмансипацию законных представителей несовершеннолетнего. При наличии согласия обоих родителей, усыновителей или попечителя эмансипация производится по решению органа опеки и попечительства, при отсутствии такого согласия - по решению суда. Получение согласия лишь одного родителя или усыновителя при несогласии второго делает возможной эмансипацию только в судебном порядке.

Из текста комментируемой статьи не ясно, кто может обращаться с ходатайством (заявлением) об эмансипации. Вероятно, это может быть сам несовершеннолетний или его законные представители, если эмансипация производится по решению органа опеки и попечительства. Если же вопрос об эмансипации решается в судебном порядке, то заявителем может выступить только сам несовершеннолетний.

2. Эмансипация не является основанием для вступления в брак. Брачная дееспособность представляет собой самостоятельную разновидность дееспособности, которая приобретается по достижении определенного законом возраста, а именно 18 лет. При вступлении в брак до достижения брачного возраста в любом случае необходимо соблюдение установленного законом порядка (см. ст. 13 СК).

3. Несовершеннолетний, объявленный эмансипированным в соответствии со ст. 27 ГК, обладает в полном объеме гражданскими правами и несет гражданские обязанности, за исключением тех прав и обязанностей, для приобретения которых федеральным законодательством установлен возрастной ценз, например ст. 13 Закона об оружии, ст. 22

Федерального закона от 28.03.1998 N 53-ФЗ "О воинской обязанности и военной службе" <1> (см. п. 16 совместного Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

<1> СЗ РФ. 1998. N 13. Ст. 1475.

4. Объявление об эмансипации несовершеннолетнего является основанием для прекращения действия решения суда, вынесенного ранее, о взыскании алиментов в пользу этого несовершеннолетнего (ст. 120 СК).

5. Эмансипированный несовершеннолетний самостоятельно несет ответственность по своим обязательствам в соответствии с гл. 25 ГК, а также несет полную ответственность по обязательствам, возникшим вследствие причинения им вреда (п. 3 ст. 1074 ГК).

6. В комментируемой статье не предусматривается возможность отмены или лишения эмансипации. Став полноправным участником гражданского оборота, эмансипированный несовершеннолетний сохраняет дееспособность в полном объеме независимо от каких-либо обстоятельств (прекращения трудовых отношений или предпринимательской деятельности).

Статья 28. Дееспособность малолетних

Комментарий к статье 28

1. Верхний предельный возраст малолетних по сравнению с ГК РСФСР (ст. 14) снижен на 1 год.

2. Основным отличием дееспособности малолетних от дееспособности несовершеннолетних от 14 до 18 лет является отсутствие у первых способности самостоятельно совершать сделки (сделкоспособности).

Все сделки, за исключением специально оговоренных в законе, могут совершать от имени малолетних только их законные представители (родители, усыновители, опекуны). К сделкам законных представителей с имуществом малолетнего применяются те же правила, которые действуют в отношении опекунов при распоряжении имуществом подопечного. Так, законные представители не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать или давать согласие на совершение сделок по отчуждению, в том числе обмену или дарению, имущества малолетнего, сдаче его внаем (в аренду), в безвозмездное пользование или в залог, сделок, влекущих отказ от принадлежащих малолетнему прав, раздел его имущества или выдел из него долей, а также любых других сделок, влекущих уменьшение имущества малолетнего. Помимо этого, законные представители, их супруги и близкие родственники не вправе совершать сделки с малолетними, за исключением передачи имущества малолетнему в качестве дара или в безвозмездное пользование, а также представлять малолетнего при заключении сделок и ведении судебных дел между малолетним и супругом законного представителя и их близкими родственниками (см. п. п. 2, 3 ст. 37 и коммент. к ним).

3. Прием лома и отходов цветных металлов от физических лиц, не достигших 14 лет, не допускается (п. 8 Правил обращения с ломом и отходами цветных металлов и их отчуждения).

4. Некоторые специально оговоренные законом сделки, перечень которых дан в п. 2 комментируемой статьи, могут самостоятельно совершать не все малолетние, а лишь в возрасте от 6 до 14 лет (далее см. п. 2 коммент. к ст. 26).

5. В отличие от сделок несовершеннолетних от 14 до 18 лет, которые при несоблюдении установленного законом порядка являются оспоримыми, сделки малолетних по общему правилу являются ничтожными (п. 1 ст. 172 ГК). К таким сделкам применяются правила, предусмотренные абз. 2, 3 п. 1 ст. 171 ГК. Исключением является

сделка, хотя и не соответствующая закону, но совершенная к выгоде малолетнего. Такая сделка может быть признана судом действительной по требованию законных представителей малолетнего.

Правила ст. 172 ГК не распространяются на мелкие бытовые сделки и другие сделки малолетних, которые они вправе совершать самостоятельно в соответствии со ст. 28 ГК.

6. Статьей 2 Закона о приватизации жилищного фонда определено, что жилые помещения, в которых проживают исключительно несовершеннолетние в возрасте до 15 лет, передаются им в собственность по заявлению родителей (усыновителей) опекунов с предварительного разрешения органов опеки и попечительства либо по инициативе указанных органов.

При этом в случае помещения несовершеннолетнего в детское или иное воспитательное учреждение администрация указанного учреждения, родители (усыновители) либо опекун над его имуществом, если таковой назначен, обязаны в течение 6 месяцев со дня помещения несовершеннолетнего в указанное учреждение оформить договор передачи жилого помещения в его собственность и принять меры по распоряжению жилым помещением в интересах несовершеннолетнего.

Оформление договоров передачи в собственность жилых помещений, в которых проживают исключительно несовершеннолетние, производится за счет средств местных бюджетов (ч. 4 ст. 2 указанного Закона).

7. Имущественную ответственность по сделкам малолетнего, в том числе по тем, которые он имеет право совершать самостоятельно, несут его законные представители, если не докажут, что обязательство было нарушено не по их вине. Порядок наступления такой ответственности определен в гл. 25 ГК.

8. Малолетние полностью недееспособны. За причиненный ими вред отвечают их законные представители, если не докажут, что вред возник не по их вине (п. 1 ст. 1073 ГК).

Если малолетний причинил вред в то время, когда он находился под надзором образовательного, воспитательного, лечебного или иного учреждения, обязанного осуществлять за ним надзор, либо лица, осуществляющего надзор на основании договора, это учреждение или лицо отвечает за вред, если не докажет, что вред возник не по его вине в осуществлении надзора (п. 3 ст. 1073 ГК).

9. Суд может наложить ответственность за вред, причиненный несовершеннолетним, на лишенного родительских прав родителя этого несовершеннолетнего, если вред был причинен в течение 3 лет после лишения родителя родительских прав и если поведение несовершеннолетнего, повлекшее причинение вреда, явилось следствием ненадлежащего осуществления родительских обязанностей (ст. 1075 ГК).

Статья 29. Признание гражданина недееспособным

Комментарий к статье 29

1. Из п. 1 комментируемой статьи следует, что психическое расстройство является основанием для признания гражданина недееспособным и в том случае, когда он хотя и понимает значение своих действий, но не может руководить ими.

2. В соответствии с ч. 3 ст. 5 Закона РФ от 02.07.1992 N 3185-1 "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" (в ред. от 22.08.2004) <1> ограничение прав и свобод лиц, страдающих психическими расстройствами, только на основании психиатрического диагноза, фактов нахождения под диспансерным наблюдением в психиатрическом стационаре либо в психоневрологическом учреждении для социального обеспечения или специального обучения не допускается. Должностные лица, виновные в подобных нарушениях, несут ответственность в соответствии с законодательством РФ.

<1> Ведомости. 1992. N 33. Ст. 1913; СЗ РФ. 2004. N 35. Ст. 3607.

Заключение врача другой специальности о состоянии психического здоровья лица носит предварительный характер и не является основанием для решения вопроса об ограничении его прав и законных интересов, а также для предоставления ему льгот, предусмотренных законом для лиц, страдающих психическими расстройствами (ч. 3 ст. 20 указанного Закона).

3. Признание гражданина недееспособным осуществляется только в судебном порядке, что является гарантией охраны его прав. Дело о признании недееспособным рассматривается судом с обязательным участием прокурора и представителя органа опеки и попечительства. В случае необходимости и возможности присутствовать по состоянию здоровья в судебное заседание вызывается и этот гражданин (Постановление Президиума Московского городского суда от 22.04.1979 <1>).

<1> БВС РСФСР. 1979. N 6.

Суд выносит решение о признании гражданина недееспособным на основании судебно-психиатрической экспертизы. В свою очередь, решение суда о признании недееспособным является основанием для назначения над этим гражданином опеки (см. ст. 32 ГК и коммент. к ней, ст. 286 ГПК). Опекун действует от имени признанного недееспособным гражданина и является его законным представителем.

4. В случае, когда гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими, но не признанным в установленном законом порядке недееспособным, совершена сделка, в отношении этой сделки действуют правила, предусмотренные ст. 177 ГК. Такая сделка может быть признана недействительной по иску этого гражданина либо иных лиц, чьи права или охраняемые законом интересы нарушены в результате ее совершения. Если же впоследствии этот гражданин будет признан недееспособным, то сделка, совершенная им ранее, может быть признана недействительной по иску его опекуна, если доказано, что в момент совершения сделки гражданин не был способен понимать значение своих действий или руководить ими. И в том и в другом случае по отношению к таким сделкам применяются правила, предусмотренные абз. 2, 3 п. 1 ст. 171 ГК.

5. Сделка, совершенная гражданином, признанным недееспособным, является ничтожной и влечет за собой последствия, предусмотренные абз. 2, 3 п. 1 ст. 171 ГК.

Лишь в интересах гражданина, признанного недееспособным вследствие психического расстройства, совершенная им сделка может быть признана судом действительной по требованию его опекуна и при условии, что она совершена к выгоде этого гражданина (п. 2 ст. 171 ГК).

6. Признание гражданина недееспособным вследствие психического расстройства является основанием для беспрепятственного расторжения брака с ним через органы загса вторым супругом в одностороннем порядке (см. ст. 19 СК; ст. 31 Закона об актах гражданского состояния).

7. Восстановление дееспособности и отмена опеки над гражданином, излечившимся от психического расстройства или значительно улучшившим состояние здоровья, производятся в судебном порядке.

Статья 30. Ограничение дееспособности гражданина

Комментарий к статье 30

1. Злоупотребление спиртными напитками или наркотическими средствами, являющееся основанием для ограничения дееспособности гражданина, представляет собой такое чрезмерное или систематическое их употребление, которое находится в противоречии с интересами его семьи и влечет за собой непосильные расходы денежных средств на их приобретение, чем вызывает материальные затруднения и ставит семью в тяжелое положение. Наличие у других членов семьи заработка или иных доходов само по себе не является основанием для отказа в удовлетворении просьбы заявителя, если семья не получает от лица, злоупотребляющего спиртными напитками или наркотическими средствами, необходимой материальной поддержки либо вынуждена содержать его полностью или частично. При этом необходимо учитывать, что закон не ставит возможность ограничения дееспособности гражданина в зависимость от признания его хроническим алкоголиком или наркоманом (п. 3 Постановления Пленума ВС РФ от 04.05.1990 N 4 "О практике рассмотрения судами Российской Федерации дел об ограничении дееспособности граждан, злоупотребляющих спиртными напитками или наркотическими средствами" (в ред. от 25.10.1996) <1>).

<1> Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РФ. 1961 - 1993. М.: Юридическая литература, 1994; БВС РФ. 1997. N 1.

2. Основанием ограничения дееспособности гражданина в комментируемой статье является наличие сложного юридического состава: злоупотребление гражданином спиртными напитками или наркотическими средствами и тяжелое в связи с этим материальное положение семьи. Для ограничения дееспособности необходимы оба перечисленных условия, а также наличие между ними причинной связи. Тяжелое материальное положение, в котором оказалась семья гражданина, вызванное иной причиной, не является основанием для ограничения его дееспособности в порядке, предусмотренном ст. 30 ГК. С другой стороны, не может служить основанием для отказа в удовлетворении заявления об ограничении дееспособности наличие заработка и иных доходов у других членов семьи, поскольку, ограничивая дееспособность гражданина, закон защищает не только интересы семьи, но и имущественные интересы и здоровье самого гражданина.

3. Порядок ограничения дееспособности гражданина, злоупотребляющего спиртными напитками или наркотическими веществами, определен ГПК. Эта категория дел рассматривается с обязательным участием прокурора и представителя органа опеки и попечительства. Необходимо также участие в судебном заседании самого гражданина, об ограничении дееспособности которого решается вопрос.

4. Под ограничением дееспособности следует понимать лишение судом гражданина права производить без согласия попечителя следующие действия:

продавать, дарить, завещать, обменивать, покупать имущество, а также совершать и другие сделки по распоряжению имуществом, за исключением мелких бытовых;

непосредственно самому получать заработную плату, пенсию и другие виды доходов (авторский гонорар, вознаграждение за открытия, изобретения, суммы, причитающиеся за выполнение работ по договору подряда, всякого рода пособия и т.п.) (п. 2 указанного Постановления Пленума ВС РФ).

5. Дело о признании гражданина ограниченно дееспособным на основании комментируемой статьи может быть возбуждено в соответствии со ст. 281 ГПК по заявлению членов его семьи, органов опеки и попечительства, психиатрического или психоневрологического учреждения.

К числу членов семьи гражданина, злоупотребляющего спиртными напитками или наркотическими средствами, относятся: супруг, совершеннолетние дети, родители, другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы, которые проживают с ним совместно и ведут общее хозяйство (п. 4 указанного Постановления Пленума ВС РФ).

6. Ограничение дееспособности гражданина, над которым установлено попечительство на основании ст. 30 ГК, отличается от ограниченной дееспособности имеющего заработок или иные доходы несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет. По комментируемой статье гражданин не может самостоятельно, без согласия попечителя, получать заработок, пенсию и иные доходы и распоряжаться ими, совершать любые сделки, за исключением мелких бытовых.

7. По сравнению с ГК РСФСР (ст. 16) объем ограниченной дееспособности гражданина претерпел изменения: будучи ограниченным в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами, он самостоятельно несет имущественную ответственность по совершенным им сделкам и за причиненный им вред.

8. На сделки по распоряжению имуществом, совершенные гражданином, ограниченным в дееспособности по основанию, предусмотренному комментируемой статьей, если таковые совершены без согласия попечителя, распространяются правила ст. 176 ГК: такая сделка может быть признана судом недействительной по иску попечителя. В этом случае действуют правила, предусмотренные абз. 2, 3 п. 1 ст. 171 ГК. Каждая из сторон такой сделки обязана возвратить другой все полученное в натуре, а при невозможности возвратить в натуре - возместить его стоимость в деньгах. Кроме того, дееспособная сторона обязана возместить другой стороне понесенный ею реальный ущерб, если дееспособная сторона знала или должна была знать об ограниченной дееспособности другой стороны.

Перечисленные выше правила не распространяются лишь на мелкие бытовые сделки, которые гражданин, ограниченный в дееспособности, имеет право совершать самостоятельно.

9. Ограничение дееспособности может быть отменено судом в том случае, если отпали основания, в силу которых гражданин был ранее ограничен в дееспособности.

Статья 31. Опекa и попечительство

Комментарий к статье 31

1. С помощью опеки и попечительства государство защищает как личные, так и имущественные права, интересы граждан, которые сами сделать это не могут, а для несовершеннолетних опека (попечительство) - еще и способ их устройства на воспитание в семью.

Опекуны и попечители как воспитатели обладают следующими правами и обязанностями: воспитывать подопечного, заботиться о его здоровье, физическом, духовном и нравственном развитии, обучении, профессиональной подготовке. Они вправе самостоятельно избирать формы и способы воспитания переданных им на воспитание детей. При этом, естественно, надлежит учитывать рекомендации органов опеки и попечительства, а также мнение детей, которые способны его выразить. Опекуны и попечители имеют также право выбора формы образования своего подопечного и обязаны обеспечить возможность его получения. По своему существу права и обязанности опекунов и попечителей не отличаются от родительских. Однако при жизни родителей, не утративших свои права (и обязанности) по суду, опекун или попечитель полностью заменяют родителей. А родители вправе лишь общаться со своими детьми, находящимися на опеке (попечительстве), при условии, что такое общение не приносит вреда несовершеннолетнему.

2. Опекуны и попечители, будучи единственными представителями интересов своего подопечного, могут (и должны) обращаться в любую организацию, если это необходимо для защиты подопечного. Опекуны или попечители вправе обращаться за защитой прав и интересов подопечного в органы милиции, прокуратуры, суд. В случае удержания

подопечного другими лицами, в том числе его родственниками, опекун и попечитель вправе требовать по суду возврата детей, находящихся у них на опеке или попечительстве.

3. На опеку и попечительство передаются две категории детей. Во-первых, дети, потерявшие родителей (умерли, признаны умершими, безвестно отсутствующими, лишены родительских прав), во-вторых, дети - так называемые социальные сироты. Для утраты ими родительского попечения характерно неисполнение обязанностей по удовлетворению жизненно необходимых потребностей ребенка (в пище, одежде, уходе и т.п.) по причинам как объективного, так и субъективного порядка. К первым следует отнести хронический алкоголизм родителей, их тяжелое душевное заболевание, инвалидность, длительное пребывание на излечении, нахождение в местах лишения свободы, в длительной командировке или экспедиции и т.п. Во всех перечисленных случаях родители, как правило, не могут выполнять свой долг по отношению к своим детям. Другое дело, когда они этого делать не хотят, уклоняются от выполнения своих обязанностей, отказываются от своего ребенка в родильном доме, больнице, забывают о своих детях, так как бродяжничают, не хотят работать, имеют другую семью, которая поглощает все их внимание, и т.п. Чаще всего утрата родителей, попечения с их стороны объясняется совокупностью перечисленных причин (мать умерла - отец в заключении, отец бродяжничает - мать лишена родительских прав и т.д.). В действительности осиротевших детей среди подопечных немного - около 5%. Утрата родительского попечения - факт, имеющий юридическое значение. Он порождает беззащитность несовершеннолетнего гражданина, а соответственно, и необходимость принятия мер по его защите. Одной из них и будет передача на опеку или попечительство. Факт утраты родительского попечения устанавливается органами опеки и попечительства (его представителем) по месту обнаружения ребенка и оформляется в виде акта, который подписывает лицо, проводившее обследование условий жизни несовершеннолетнего.

Статья 32. Опека

Комментарий к статье 32

1. Опека устанавливается над двумя категориями граждан: во-первых, над малолетними, во-вторых, признанными судом недееспособными. К числу малолетних относятся несовершеннолетние в возрасте до 14 лет. Дееспособность малолетних подопечных определяется ст. 28 ГК (см. коммент. к ней). Опека устанавливается и над полностью недееспособным гражданином, не способным самостоятельно осуществлять, защищать свои права. От его имени сделки совершает опекун (см. коммент. к п. 2 ст. 29).

2. Опекуны вправе и обязаны представлять интересы своего подопечного (см. коммент. к ст. 28, п. 2 ст. 29, п. 2 ст. 31, п. 3 ст. 37).

ГК, предусматривая правила, с помощью которых малолетний гражданин становится полноценным участником гражданских правоотношений, обеспечивает охрану его прав и возможность их реализации. То же самое можно сказать применительно к совершеннолетним гражданам, признанным судом недееспособными. С помощью опеки не обладающие дееспособностью лица выступают как полноправные субъекты различного рода правоотношений. Юридически значимые действия за них в их интересах осуществляет опекун, восполняя отсутствующую дееспособность своего подопечного.

Статья 33. Попечительство

Комментарий к статье 33

1. Попечительство устанавливается над двумя категориями граждан: несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет; ограниченными судом в дееспособности

вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами. В первом случае основанием для попечительства служит возрастной критерий, а не состояние несовершеннолетнего. При этом учитывается, что уже в этом возрасте он обладает достаточной психической, социальной зрелостью для самостоятельных действий и поступков. В отличие от опеки попечительство над несовершеннолетними касается главным образом имущественной стороны их отношений с попечителем.

При установлении попечительства над лицами, злоупотребляющими алкоголем, наркотиками, учитывается, что они не выполняют своих обязанностей по отношению к лицам, которых должны содержать по закону, разоряют семью, ставят ее в бедственное положение. Превращая заработок, доход в источник удовлетворения своего болезненного пристрастия, такие граждане наносят и тяжелый моральный ущерб членам своей семьи, особенно престарелым и несовершеннолетним. Поэтому ГК позволяет ограничить их дееспособность (см. коммент. к ст. 30). Однако ограничение дееспособности этой категории граждан касается лишь тех, кто еще не деградировал полностью, способен в какой-то степени управлять своими действиями и поступками. В противном случае речь может идти об установлении опеки после признания судом гражданина полностью недееспособным.

2. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно, без согласия родителей совершать мелкие бытовые сделки (п. 2 ст. 26 ГК), а также сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, если эти сделки не требуют нотариального удостоверения либо государственной регистрации (см. п. 2 ст. 28 ГК). На все остальные сделки требуется письменное согласие попечителя (п. 1 ст. 26 ГК). В некоторых случаях суд или органы опеки и попечительства по ходатайству попечителя могут ограничить или лишить несовершеннолетнего, находящегося под попечительством, права самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией или иными доходами в соответствии с п. 4 ст. 26 ГК, например, если подросток неразумно тратит получаемые им средства, использует их на приобретение спиртных напитков, наркотиков, на азартную игру и т.п. Подобного рода исключение из общего правила не распространяется, во-первых, на вступивших в брак до достижения 18 лет, во-вторых, на тех, кто объявлен эмансипированным в соответствии с п. 1 ст. 27 ГК.

Ограничение дееспособности гражданина, злоупотребляющего спиртными напитками или наркотическими средствами, несколько иначе сказывается на объеме его прав и обязанностей. Поскольку здесь главная задача - предотвратить трату получаемых средств любого размера на алкоголь и наркотики, п. 1 ст. 30 ГК разрешает ограниченно дееспособному лицу совершение мелких бытовых сделок. На все остальные сделки, связанные с получением заработка, пенсии и иных доходов, требуется в соответствии с п. 1 ст. 30 ГК согласие его попечителя. Однако это обстоятельство не освобождает такого гражданина от самостоятельной имущественной ответственности по совершенным сделкам и за причиненный им вред (п. 1 ст. 30 ГК).

Предоставление подопечному, имеющему попечителя, относительной свободы в гражданско-правовой сфере не означает, что ему вовсе не нужна помощь в осуществлении прав, исполнении обязанностей прежде всего имущественного порядка. Эта помощь (содействие) может заключаться в совете, как поступить в той или иной ситуации, в посещении организаций, способных помочь как подростку, так и ограниченно дееспособному гражданину. Активным должно быть участие попечителя в оформлении наследства, причитающегося подопечному, в предъявлении, рассмотрении иска, направленного на защиту имущественных прав подопечного или против него, а также при исполнении вынесенного судом решения. Помощь и поддержка попечителя нужны и при защите личных прав подопечного, его чести и достоинства, перемене имени, фамилии и т.п. Попечитель призван также ограждать своего подопечного от всякого рода злоупотреблений со стороны третьих лиц в самом широком смысле слова, например ограждать подростка от плохого окружения, использующего его физическую,

психическую незрелость, вовлекающего подростка в совершение асоциальных поступков, в нетрезвый образ жизни.

Статья 34. Органы опеки и попечительства

Комментарий к статье 34

1. Опека и попечительство относятся к полномочиям органов местного самоуправления. Постановления, касающиеся опеки и попечительства (назначение опекуна или попечителя, его освобождение, отстранение от должности и другие вопросы), глава местной администрации выносит единолично. Его постановление обязательно для исполнения всеми юридическими, физическими лицами, общественными организациями, как любое другое постановление административного органа. При этом не имеет значения, где оно вынесено. Оно действительно на всей территории РФ и не нуждается в подтверждении. Подготовку проекта постановления главы местной администрации проводят специально уполномоченные на то лица (в отношении несовершеннолетних - инспектор по охране прав), осуществляющие свою деятельность в одном из структурных подразделений данной административной единицы. Постановление главы местной администрации, действия (бездействие) лиц, занимающихся повседневной работой по опеке и попечительству, могут быть обжалованы на общих основаниях.

В своей работе органы опеки и попечительства руководствуются Конституцией, ГК, СК, другими федеральными законами, а также законами и иными нормативными правовыми актами как федерального уровня, так и принятыми субъектами РФ в пределах их компетенции. Так, например, в Москве действует Закон г. Москвы от 04.06.1997 N 16 "Об организации работы по опеке, попечительству и патронату в городе Москве" (в ред. от 29.09.2004) <1>. Важную роль в правоприменительной деятельности органов опеки и попечительства играют инструктивно-методические рекомендации по вопросам опеки и попечительства, другие ведомственные акты (директивные документы), значительная часть которых устарела и нуждается в обновлении.

<1> Вестник мэрии Москвы. 1997. N 25; 2001. N 33; 2004. N 59.

2. Для установления опеки (попечительства) органы опеки и попечительства должны располагать информацией о необходимости их участия в оказании помощи недееспособному, ограниченно дееспособному лицу. Источником получения этой информации могут служить сигналы органов социальной защиты, загса, правозащитных органов, милиции, жилищных органов, суда, прокуратуры, заявления соседей, родственников и просто посторонних граждан. Эти сигналы должны немедленно проверить органы опеки и попечительства по месту нахождения нуждающегося в их помощи гражданина для принятия необходимых мер защиты. В числе этих мер - устройство недееспособного, ограниченно дееспособного лица на опеку или попечительство. Степень обязательности информации о попавших в бедственное положение недееспособных, ограниченно дееспособных граждан зависит от характера деятельности организаций, получивших соответствующую информацию, наличия или отсутствия родственных связей гражданина с лицом, нуждающимся в помощи со стороны государства. Для большинства организаций, так или иначе охраняющих права граждан, поставить в известность о случившемся органы опеки и попечительства - обязательная часть их работы, их профессиональный долг. Особое место принадлежит суду, который решает вопрос о признании гражданина либо полностью, либо ограниченно дееспособным. После вступления решения суда в законную силу этот гражданин попадает в разряд нуждающихся в государственной помощи. Суд обязан в течение трех дней поставить в известность о принятом решении органы опеки и попечительства по месту

проживания лица, не способного полностью или частично осуществлять свои личные и имущественные права для назначения опеки или попечительства.

3. Органы опеки и попечительства обязаны осуществлять надзор (контроль) за деятельностью опекунов (попечителей), как лиц, уполномоченных государством заботиться о нуждающихся в их помощи. Такой надзор обязателен и касается всех категорий недееспособных. Осуществляя его, органы опеки и попечительства тем самым сводят к минимуму возможность безразличного отношения опекуна (попечителя) к своему подопечному. С другой стороны, опекун (попечитель), зная о подконтрольности своей деятельности, более ответственно относится к принятым на себя обязательствам. Само собой разумеется, что надзор за опекуном над полностью недееспособным или попечителем над ограниченно дееспособным совершеннолетним гражданином и несовершеннолетним имеет свои особенности, но всякий раз речь идет о постоянном, регулярном и систематическом обследовании условий жизни подопечного. При контроле за деятельностью опекуна полностью недееспособного лица обращается внимание на меры по физическому уходу за ним, оказанию ему медицинской помощи. При попечительстве над ограниченно дееспособным важно знать, оправдывает ли себя такая мера, как попечительство, не расходуется ли, например, заработок, доход подопечного на употребление спиртных напитков другими членами семьи. При опеке, попечительстве над несовершеннолетними особое значение приобретает деятельность опекуна (попечителя) как воспитателя. Именно с этой точки зрения оценивается его труд по воспитанию. Чаще всего надзор за условиями воспитания подопечного поручают педагогам и воспитателям. Контроль за деятельностью опекуна (попечителя) сочетается с различного рода помощью (в организации лечения, решении жилищной проблемы, улучшении материального положения и т.п.).

Статья 35. Опекуны и попечители

Комментарий к статье 35

1. По общему правилу постановление главы местных органов самоуправления о назначении опекуна (попечителя) выносится там, где проживает лицо, нуждающееся в опеке или попечительстве. Все документы, необходимые для подготовки проекта соответствующего постановления, подготавливает уполномоченное на то лицо. Оно же готовит этот проект, а после его принятия выдает опекуну (попечителю) один экземпляр постановления и опекунское удостоверение. Все эти действия надлежит совершить в срок, не превышающий 1 месяца с момента, когда стало известно о необходимости установления опеки (попечительства). Его началом служит день, когда, например, вступило в законную силу решение суда о признании гражданина недееспособным или ограниченно дееспособным, лишении родительских прав, отобрании ребенка независимо от лишения родительских прав, вступил в законную силу приговор суда относительно родителей ребенка. Датой утраты родительского попечения будет день смерти одинокой матери или последнего из родителей и т.д. Если установить момент возникновения надобности в опеке (попечительстве) невозможно, он определяется днем составления акта обследования уполномоченным на то лицом. При обращении будущего опекуна (попечителя) в местные органы самоуправления с просьбой о назначении опекуном (попечителем) месячный срок исчисляется со дня подачи этого заявления.

Проживание будущего опекуна (попечителя) и его потенциального подопечного по разным адресам может породить проблему выбора места установления опеки (попечительства). При этом в отдельных случаях при наличии заслуживающих внимания обстоятельств допускается установление опеки (попечительства) по месту проживания кандидата в опекуны (попечители), например, если он уже привез к себе нуждающегося в помощи гражданина либо не имеет возможности долго находиться в доме будущего

подопечного. Если опека (попечительство) оформлены по месту жительства опекуна (попечителя), то он получает все необходимые документы по месту принятия постановления. Но потом личное дело подопечного, где хранится вся документация по опеке (попечительству), направляется по месту жительства подопечного. Если таковое определить невозможно, все остается там, где установлена опека (попечительство). Иногда назначение опекуна (попечителя) в установленный срок затруднительно (нет необходимых документов, затянулся процесс подбора кандидата в опекуны или попечители и т.п.). В подобного рода ситуациях, видимо, нет смысла возлагать на непродолжительное время на органы опеки и попечительства исполнение обязанностей по охране прав и интересов подлежащих опеке (попечительству) граждан. Если же решение проблемы устройства полностью недееспособного или ограниченно дееспособного гражданина затягивается на неопределенный срок, то на основе специального постановления обязанности по опеке и попечительству выполняют органы опеки и попечительства по месту нахождения лица, подлежащего опеке (попечительству). Нести эту обязанность данные органы должны в течение времени, необходимого для поиска и назначения опекуна (попечителя), подбора подходящего учреждения, где подопечный будет находиться на полном государственном попечении (п. 1 комментируемой статьи).

Все решения, связанные с опекой или попечительством, в том числе с отказом в назначении опекуном или попечителем гражданина, который почему-либо не способен должным образом обеспечивать интересы опекаемого, выбором неподходящей кандидатуры из числа претендентов на роль опекуна или попечителя, могут быть обжалованы в соответствии с п. 2 ст. 46 Конституции, ст. 1 Закона РФ от 27.04.1993 N 4866-1 "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" (в ред. от 14.12.1995) <1>. К обладающим правом на обжалование заинтересованным лицам относятся: родители (один из них), близкие родственники подлежащего опеке (попечительству) лица, воспитательные, медицинские учреждения, учреждения социальной защиты населения, а также различного рода общественные организации и фонды. Жалоба подается непосредственно в суд либо вышестоящему в порядке подчиненности органу опеки и попечительства. Рассмотреть ее такой орган обязан в месячный срок. Если в удовлетворении жалобы отказано или не получен ответ в течение месяца со дня ее подачи, можно обратиться с жалобой в суд. Статьей 5 указанного Закона предусмотрены сроки обращения с жалобой в суд: а) 3 месяца со дня, когда гражданину стало известно о нарушении его прав; б) 1 месяц со дня получения гражданином письменного уведомления об отказе вышестоящего органа, объединения, должностного лица в удовлетворении жалобы или со дня истечения месячного срока после подачи жалобы, если гражданином не был получен на нее письменный ответ.

<1> Ведомости РФ. 1993. N 19. Ст. 685; СЗ РФ. 1995. N 51. Ст. 4970.

Жалоба подается по усмотрению гражданина либо в суд по месту его жительства, либо в суд по месту нахождения органов опеки и попечительства, должностных лиц, чье решение (постановление) или действие (бездействие) обжалуется.

2. Пункт 2 комментируемой статьи дает исчерпывающий перечень лиц, которые ни при каких обстоятельствах не могут быть опекунами и попечителями: не достигшие 18 лет, недееспособные, а также лишённые родительских прав. При этом недееспособность гражданина подтверждается решением суда, а лишение родительских прав - соответствующим судебным решением, вынесенным в соответствии с требованиями брачно-семейного и процессуального законодательства. Все другие противопоказания к назначению опекуном (попечителем) рассматриваются с учетом рекомендаций по подбору опекуна или попечителя (п. 3 комментируемой статьи).

3. Успешная охрана прав, интересов подопечного во многом зависит от желания (нежелания) опекуна или попечителя заботиться о нем, готовности сделать все

необходимое, чтобы облегчить его судьбу. Поэтому опекун (или попечитель) должен выразить свое согласие на выполнение опекунских обязанностей. Это согласие обычно выражается в заявлении, адресованном в органы опеки и попечительства, с просьбой о назначении опекуном или попечителем. Опекун и попечитель не могут быть назначены помимо их воли. Органы опеки и попечительства после поступления соответствующего заявления выясняют, обладает ли претендент на роль опекуна или попечителя соответствующими (прежде всего нравственными) качествами, необходимыми для выполнения обязанностей по опеке или попечительству. Например, приверженность к алкоголю, наркотикам, наличие психического или иного опасного для подопечного заболевания являются основаниями к отказу в назначении опекуном или попечителем. Что же касается уровня образования, профессии, материальной обеспеченности, жилищных условий будущего опекуна (попечителя), то они не имеют решающего значения для назначения опекуном (попечителем). Особой тщательностью должен отличаться подбор опекуна (попечителя) в случаях, когда заявитель был отстранен от обязанностей опекуна (попечителя) или если он являлся усыновителем и усыновление отменили по его вине, либо когда у него были отобраны по суду собственные дети. Все эти обстоятельства обычно говорят об отсутствии у будущего опекуна или попечителя необходимых для надлежащей опеки (попечительства) качеств.

Как правило, залогом успешной деятельности по опеке и попечительству являются добрые, нормальные, свободные от неприязни отношения подопечного и лица, уполномоченного осуществлять о нем заботу. Эффективность опеки и попечительства во многом зависит от микроклимата в семье, где находится подопечный, отношения к нему всех членов семейного коллектива, в том числе супруга будущего опекуна (попечителя). Однако его согласие (несогласие) на опеку или попечительство правового значения не имеет. Тем не менее и эта сторона отношений не остается без внимания со стороны органов опеки и попечительства. Кроме того, если возможно, должно учитываться и желание подопечного. Однако пока неясно правовое значение такого желания (нежелания). При установлении опеки над лицами, признанными судом недееспособными, а также малолетними их нежелание иметь опекуна в лице конкретного гражданина, видимо, не может иметь решающего значения. Но знакомство с причинами неприязни к будущему опекуну помогает реально оценить складывающуюся ситуацию. Когда же речь идет о попечительстве, требуется взвешенная оценка выдвигаемых при этом доводов "за" и "против" избранной кандидатуры попечителя. Здесь, по всей вероятности, мнение подопечного должно иметь существенное значение для принятия решения о попечителе.

4. Невозможность подобрать опекуна или попечителя может обусловить устройство нуждающегося в опеке или попечительстве лица в соответствующее учреждение системы органов образования, здравоохранения, социальной защиты на полное государственное попечение либо навсегда, либо на какой-то срок. В первом случае все функции по опеке (попечительству) принимает на себя это учреждение. Временное устройство может вызываться особенностями сложившейся ситуации (опекуну, попечителю, например, потребовалась помощь в лечении, воспитании подопечного). Тогда обязанности опекуна (попечителя) сохраняются. При отсутствии опекуна (попечителя) даже при временном устройстве в одно из перечисленных учреждений обязанности опекуна (попечителя) возлагаются на администрацию того учреждения, куда помещен гражданин. При этом не имеет значения, что подобного рода устройство носит временный характер.

Статья 36. Исполнение опекунами и попечителями своих обязанностей

Комментарий к статье 36

1. Обязанности по обеспечению прав, интересов подопечного опекуна (попечителя) по действующему законодательству выполняет безвозмездно, но законом субъекта РФ может быть предусмотрено иное решение.

2. Проявление заботы о подопечном, обеспечение его потребностей опекуном (попечителем) предполагает существование постоянного тесного контакта между опекуном и опекаемым, что возможно лишь при совместном их проживании в одном доме, одной квартире. Дополнительные гарантии прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, на имущество и жилое помещение устанавливаются законодательством субъектов РФ и относятся к расходным обязательствам субъектов РФ.

Детям-сиротам, детям, оставшимся без попечения родителей, по окончании их пребывания в образовательных и иных учреждениях, в приемных семьях, при прекращении опеки (попечительства) вне очереди предоставляются жилые помещения по договорам социального найма (п. 2 ч. 2 ст. 57 ЖК).

В отдельных случаях жить отдельно от своего попечителя могут лишь подростки, достигшие 16 лет, если их поведение, поступки свидетельствуют об умении разумно распоряжаться своей самостоятельностью. Главное же условие раздельного проживания попечителя и его несовершеннолетнего подопечного состоит в невозможности наступления неблагоприятных для подростка последствий раздельного проживания со своим попечителем. Но даже тогда, когда нет оснований для беспокойства, попечители обязаны посещать его регулярно. Зависимость качества опеки и попечительства от совместного проживания, необходимость осуществления постоянного надзора за условиями жизни подопечного объясняет существование обязанности опекуна (попечителя) информировать органы опеки и попечительства о всякой перемене подопечным своего места жительства.

3. Круг обязанностей опекунов и попечителей достаточно широк. Главная из них - защищать права и интересы своих подопечных (жилищные, наследственные, связанные с получением пенсий, пособий, распоряжением собственностью и т.п.). Другая обязанность общего порядка состоит в заботе о содержании подопечного. Применительно к каждой категории подопечных эта обязанность имеет свою специфику. Опекун тратит на содержание своего недееспособного совершеннолетнего подопечного все, что ему причитается: пенсию, пособие, алименты, дивиденды, доходы, например от сдачи квартиры в поднаем, от аренды земельного участка и т.п. Но пособие на содержание подопечного выплачивается опекуну (попечителю) в порядке и размере, установленном законами субъекта РФ из бюджета субъекта РФ.

Назначение и выплата указанных средств производится на детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей и находящихся под опекой (попечительством), родители которых неизвестны или не в состоянии лично осуществлять их воспитание в связи:

- с лишением или ограничением их родительских прав;

- признанием в установленном порядке безвестно отсутствующими или недееспособными, ограниченно дееспособными или объявлением их в установленном порядке умершими;

- согласием родителей (родителя) на усыновление ребенка, воспитывающегося (находящегося) в учреждении для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей;

- заболеванием, препятствующим выполнению ими родительских обязанностей;

- отбыванием наказания в исправительных учреждениях или содержанием под стражей в период следствия;

- розыском их органами внутренних дел в связи с уклонением от уплаты алиментов, отсутствием сведений об их месте нахождения (оформленном в установленном порядке).

Не назначаются и не выплачиваются денежные средства на тех подопечных детей, родители которых могут лично осуществлять воспитание и содержание своих детей, но

добровольно передают их под опеку (попечительство) другим лицам (находятся в длительных служебных командировках, проживают отдельно с детьми, но имеют условия для их содержания и воспитания и т.п.).

Все правила, касающиеся выплаты пособия подопечным детям, распространяются на несовершеннолетних до достижения ими 18-летнего возраста. При назначении пособия не учитывается размер получаемых алиментов, пенсии, различного рода иных пособий. Для выплаты пособия на несовершеннолетнего подопечного опекуну (попечителю) надлежит обратиться в органы опеки и попечительства, на территории которых устанавливается опека или попечительство. Решение об отказе в назначении и выплате этого пособия может быть обжаловано в судебном порядке. Лучшему материальному обеспечению подопечных детей служит и целый ряд льгот, предназначенных для студентов, работающих и других категорий несовершеннолетних подопечных.

Уход и лечение особенно нужны несовершеннолетним лицам, находящимся на опеке. Уход связан с обеспечением жизненно важных потребностей подопечного, в том числе с его лечением, которое заключается, во-первых, в использовании различного рода помощи медицинских учреждений в случае болезни и в целях профилактики, во-вторых, в реализации рекомендаций врача.

Обязанности опекунов и попечителей несовершеннолетних любого возраста полностью совпадают с родительскими (воспитывать, заботиться о физическом, духовном и нравственном развитии, обучении, профессиональной подготовке, самостоятельно избирать формы и способы воспитания, образования и др.). Полный перечень обязанностей и прав опекуна и попечителя содержит ст. 150 СК. Созданию опекунам (попечителям) условий для ухода за подопечными детьми, их надлежащего воспитания служат также льготы, предусмотренные трудовым законодательством, среди них и те, что предназначены для инвалидов. Их перечень содержит Федеральный закон от 24.11.1995 N 181-ФЗ "О социальной защите инвалидов в Российской Федерации" (в ред. от 31.12.2005) <1>.

<1> 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 (ч. 1). Ст. 3024; N 53 (ч. 1). Ст. 5024; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2; N 22. Ст. 2026; 2003. N 2. Ст. 167; N 43. Ст. 4108; 2004. N 35. Ст. 3607; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 25; 2006. N 1. Ст. 10.

4. Ограничение судом дееспособности гражданина не освобождает его от необходимости самому заботиться о себе, источниках своего существования, состоянии своего здоровья. Но, учитывая специфику алкоголизма, наркомании как тяжелого психического заболевания с глубоким поражением волевой сферы, надо считать моральным долгом попечителя стремление помочь подопечному восстановить свое душевное здоровье.

5. Выздоровление психически больного, прекращение тяги к алкоголю, наркотикам позволяет гражданину осознанно относиться к своим действиям, поступкам и руководить ими. Поэтому отпадает надобность в продолжении над ним опеки или попечительства. Прекращению опеки и попечительства должно предшествовать вынесение судом решения о признании подопечного дееспособным либо ограниченно дееспособным (см. коммент. к п. 1 ст. 40).

Статья 37. Распоряжение имуществом подопечного

Комментарий к статье 37

1. Полностью недееспособные, а также малолетние граждане могут иметь в собственности: жилой дом, квартиру, автомашину, гараж, земельный участок, сбережения

в банке, ценные бумаги, акции и другое имущество, полученное в дар или по наследству. Не исключается получение ими собственных доходов, например в виде авторского вознаграждения. Граждане, ограниченные судом в дееспособности, несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет кроме перечисленных объектов собственности могут иметь доходы от собственной трудовой и предпринимательской деятельности; вещи, купленные на собственные средства; сбережения в банке, положенные на собственное имя, и т.д.

Охрана имущественных прав всех подопечных предполагает не только бережное отношение опекуна и попечителя к их собственности, но и принятие мер к сохранности этого имущества. Что же касается расходов, которые нельзя отнести к текущим и жизненно необходимым (приобретение дорогостоящих вещей, путевки в туристическую поездку и т.п.), то их оплата производится опекуном (попечителем) с предварительного разрешения органов опеки и попечительства. Там, где речь идет о сравнительно небольшой сумме, это согласие дает лицо, уполномоченное на охрану прав подопечного. На расходование значительных сумм надо получить согласие органов опеки и попечительства в виде специального постановления главы местной администрации.

Возможность совершения сделок самими подопечными регулируется ГК по-разному. Применительно к недееспособным гражданам действуют правила, предусмотренные п. 2 ст. 29 ГК, к малолетним в возрасте от 6 до 14 лет относятся предписания п. 2 ст. 28 ГК, а к ограниченно дееспособным лицам - те положения, которые закреплены п. 1 ст. 30 ГК. К несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет применяются п. п. 1, 2, 4 ст. 26 ГК. Таким образом, свобода распоряжения подопечным своими имущественными правами во многом зависит от наличия или отсутствия у него дееспособности. Когда ее нет совсем, практически эта свобода отсутствует, за исключением возможности заключать мелкие бытовые сделки (см. коммент. к п. 2 ст. 28, п. 2 ст. 29). То же самое можно сказать об ограниченно дееспособном гражданине, чье распоряжение своими имущественными правами не может приводить к ущемлению материального положения его семьи. Таковы общие правила, относящиеся главным образом к текущим повседневным расходам. Доходы подростка в возрасте от 14 до 18 лет могут находиться под контролем попечителя, если, например, несовершеннолетний тратит причитающиеся ему средства не по назначению - на азартные игры, приобретение спиртных напитков, наркотиков, пустые развлечения и т.п. (см. коммент. к п. 4 ст. 26).

2. Опекуны и попечители ни при каких условиях не могут самостоятельно заключать в отношении имущества подопечного сделки: требующие нотариального удостоверения (например, купли-продажи дома, квартиры, земельного участка и т.д.); связанные с разделом принадлежащего подопечному имущества или выделом принадлежащих ему долей в этом имуществе; по отчуждению принадлежащего подопечному имущества путем, например, его дарения или обмена; порождающие отказ от принадлежащих подопечному прав; по обмену жилой площади, сдаче ее внаем, в аренду; по передаче этого имущества в чье-либо безвозмездное пользование, в залог. Приведенный перечень сделок, требующих предварительного согласия органов опеки и попечительства, исчерпывающим не является, он касается всех подопечных и родителей как естественных опекунов своих детей.

Согласно ст. 1 Федерального закона от 30.12.2004 N 213-ФЗ <1> п. 4 ст. 292 ГК излагается в следующей редакции: "Отчуждение жилого помещения, в котором проживают находящиеся под опекой или попечительством члены семьи собственника данного жилого помещения либо оставшиеся без родительского попечения несовершеннолетние члены семьи собственника (о чем известно органу опеки и попечительства), если при этом затрагиваются права или охраняемые законом интересы указанных лиц, допускается с согласия органа опеки и попечительства". Особые правила предусматривают возможность подопечного распоряжаться своим денежным вкладом в государственном банке. По общему правилу опекун (попечитель) вправе без согласия органов опеки и попечительства распоряжаться денежными вкладами, внесенными кем-

либо в банк на имя подопечного или перешедшими к нему по наследству. Если речь идет о значительных суммах, опекун (попечитель) должен получить на это согласие органов опеки и попечительства. По достижении подростком 14 лет он может распорядиться своим вкладом сам, но с согласия (письменного заявления) своего попечителя.

<1> СЗ РФ. 2005. N 1. Ст. 39.

Несовершеннолетний, который сам внес на свое имя вклад, распоряжается этим вкладом самостоятельно. Однако и здесь не исключается ограничение полной самостоятельности подростка, если он тратит денежные средства во вред своим интересам, расточает их без всяких разумных к тому оснований. Это правило распространяется и на родителей, если есть сведения, что они расходуют "детские" деньги не по назначению. Информировать об этом банк могут близкие родственники подопечного, органы опеки и попечительства.

Особое значение в наше время приобрела охрана имущественных прав подопечного, ставшего собственником после приватизации комнаты, квартиры, где он проживает либо проживал. После введения в действие Закона о приватизации жилищного фонда стало ясно, что нуждаются в дополнительной защите дети, в том числе подопечные, чьи имущественные права нарушаются в результате бесконтрольной приватизации занимаемого ими жилого помещения. Поэтому в указанный Закон внесены дополнения, которыми предусмотрен ряд положений, призванных защитить имущественные права несовершеннолетних детей. Теперь приватизируемые жилые помещения передаются в общую собственность (совместную или долевую) не только совершеннолетних, но и несовершеннолетних членов семьи в возрасте от 15 до 18 лет. Жилые помещения, в которых проживают исключительно несовершеннолетние в возрасте до 15 лет, передаются им в собственность по заявлению опекунов с предварительного разрешения органов опеки и попечительства либо по инициативе этих органов; жилые помещения, в которых проживают исключительно несовершеннолетние в возрасте от 15 до 18 лет, передаются им в собственность по их заявлению с согласия попечителей и органов опеки и попечительства. В случае помещения несовершеннолетнего в детское или иное воспитательное учреждение соответствующего назначения администрация указанного учреждения либо опекун над его имуществом, если таковой назначен, обязаны в течение 6 месяцев со дня помещения несовершеннолетнего в указанное учреждение оформить договор передачи жилого помещения в его собственность и принять меры по распоряжению жилым помещением в интересах несовершеннолетнего. Для совершения сделок в отношении приватизированных помещений, в которых проживают несовершеннолетние, независимо от того, являются ли они собственниками, сособственниками или членами семьи собственников, в том числе бывшими, имеющими право пользования данным жилым помещением, требуется предварительное разрешение органов опеки и попечительства; это правило распространяется также на жилые помещения, в которых несовершеннолетние не проживают, однако на момент приватизации имели на это жилое помещение равные с собственником права. Средства от сделок с приватизированными жилыми помещениями, в которых проживают (проживали) исключительно несовершеннолетние, зачисляются опекунами (попечителями), администрацией детских или иных воспитательных учреждений соответствующего назначения на счет по вкладу на имя несовершеннолетнего в местном отделении банка. Таковы правовые гарантии охраны имущественных прав лишь одной категории подопечных - несовершеннолетних граждан. Поскольку в защите от различного рода злоупотреблений нуждаются и совершеннолетние недееспособные лица, сейчас предпринимаются различного рода попытки исключить нарушение их прав недобросовестными гражданами. При этом важно, во-первых, более тщательно и ответственно подойти к вопросу о подборе опекуна полностью недееспособному лицу, во-

вторых, взять эту группу населения, именуемую "группой риска", под особый контроль со стороны органов опеки и попечительства.

3. Существуют еще два способа охраны имущественных прав подопечных. Безусловный запрет для опекунов, попечителя, их супругов, близких родственников совершать любые сделки с подопечными. Тем самым в корне пресекается всякая возможность нарушения их имущественных прав со стороны опекуна (попечителя) и его близких. К ним относятся родственники опекуна (попечителя) по прямой восходящей и нисходящей линиям, полнородные и неполнородные, а также двоюродные братья и сестры. В то же время ничто не мешает перечисленным лицам сделать подарок (и даже очень ценный) подопечному либо просто передать ему какое-либо имущество в безвозмездное пользование. Аналогичен по своей сути запрет представлять подопечного при заключении сделок между подопечным и супругом опекуна (попечителя) или его близкими родственниками. При разрешении в суде спора с родственниками опекуна (попечителя) ему нельзя представлять интересы подопечного. Полностью недееспособный по решению суда подопечный не может подарить, завещать свое имущество не только постороннему для него лицу, но и опекуну в благодарность за хороший уход, заботливое и теплое к себе отношение. Такие сделки будут признаваться недействительными.

Статья 38. Доверительное управление имуществом подопечного

Комментарий к статье 38

1. ГК вводит новый вид договора - договор о доверительном управлении имуществом. В общей форме право собственника передать свое имущество в доверительное управление другому лицу (доверительному управляющему) закреплено в ст. 209 ГК. В комментируемой же статье речь идет лишь о доверительном управлении имуществом подопечного.

Детальное регулирование института доверительного управления имуществом содержится в части второй ГК, в гл. 53, действие которой распространяется в том числе и на отношения по доверительному управлению имуществом подопечного, если иное не предусмотрено законом или не вытекает из существа этих отношений (п. 2 ст. 1026 ГК).

Идея договора о доверительном управлении имуществом заимствована в англо-американском праве. Однако от классического варианта доверительной собственности предусмотренное ГК доверительное управление отличается в первую очередь тем, что не предполагает "расщепления" права собственности. В договоре о передаче имущества в доверительное управление не происходит перехода права собственности к доверительному управляющему. Последний лишь должен осуществлять управление имуществом в интересах собственника или указанного им лица.

Договор о доверительном управлении имуществом сочетает в себе и элементы института представительства, и элементы иных договоров: поручения, комиссии, договора в пользу третьего лица, не являясь ни одним из них в чистом виде. Договор о доверительном управлении настолько своеобразен, что позволяет говорить о нем как о новой разновидности договора, прежде не встречавшейся на практике у нас в стране.

Сторонами договора о доверительном управлении имуществом подопечного являются орган опеки и попечительства и доверительный управляющий, который определяется этим органом.

Договор о доверительном управлении заключается в отношении недвижимого и ценного движимого имущества. Это означает, что остальное имеющееся у подопечного имущество находится под охраной опекуна или попечителя (либо остается у подопечного). Перечень объектов, относимых ГК к недвижимому и движимому имуществу, дается в ст. 130. Что же касается движимого имущества, которое признается ценным и, соответственно, требующим специальных форм охраны и управления, то

решение этого вопроса зависит от конкретных обстоятельств дела и определяется в каждом случае отдельно.

После введения в действие Закона о регистрации прав на недвижимость договоры о доверительном управлении имуществом несовершеннолетнего, связанные с недвижимостью, подлежат обязательной государственной регистрации. В соответствии с данным Законом любые права на недвижимое имущество, связанные с распоряжением им на условиях доверительного управления, должны регистрироваться только на основании документов, определяющих такие отношения, в том числе на основании договоров или решения суда (ст. 30).

Имущество подопечного, являющееся предметом договора о доверительном управлении, четко обособляется от имущества самого доверительного управляющего. При необходимости удовлетворения требований кредиторов по личным обязательствам доверительного управляющего, не вытекающих из договора о доверительном управлении, взыскание не может быть обращено на находящееся у него в управлении имущество подопечного. В случае смерти доверительного управляющего (или его ликвидации, если это юридическое лицо) либо объявления его несостоятельным доверительное имущество подопечного исключается из общей наследственной или конкурсной массы.

Договор о доверительном управлении имуществом подопечного заключается в целях обеспечения максимально полной защиты его имущественных прав. Это предполагает не только собственно охрану имущества подопечного, но и использование этого имущества с целью извлечения из него максимально возможной в данных конкретных обстоятельствах прибыли без риска утраты или порчи этого имущества. Поэтому, хотя в принципе доверительным управляющим может быть любое физическое или юридическое лицо (с учетом ограничений, предусмотренных законом), в интересах собственника целесообразно, чтобы управляющий обладал определенными навыками и квалификацией в ведении подобного рода дел.

Доверительный управляющий действует исключительно в интересах подопечного, и все поступления, полученные доверительным управляющим в результате использования имущества подопечного (плоды, продукция, доходы), принадлежат не ему, а только собственнику этого имущества, в данном случае - подопечному (договором может быть предусмотрено, что доверительный управляющий покрывает понесенные им расходы по управлению имуществом подопечного за счет части поступлений, полученных от использования этого имущества).

Управление имуществом подопечного подразумевает совершение любых действий в отношении данного имущества. Однако ГК ограничивает свободу доверительного управляющего по совершению распорядительных сделок в отношении имущества подопечного. Для совершения сделок, предусмотренных п. 2 ст. 37 ГК, ему необходимо получить предварительное согласие органа опеки и попечительства. Кроме того, доверительный управляющий не вправе также совершать сделки с самим подопечным, за исключением дарения подопечному или передачи ему имущества в безвозмездное пользование (п. 3 ст. 37 ГК). В целях защиты имущественных интересов подопечного и во избежание возможных злоупотреблений со стороны доверительного управляющего целесообразно было бы также не допускать заключения сделок между доверительным управляющим и опекуном или попечителем, однако ГК такого запрета не предусматривает.

2. Договор о передаче имущества подопечного в доверительное управление прекращается по основаниям, предусмотренным частью второй ГК (ст. 1024). Кроме того, основанием для прекращения договора о доверительном управлении имуществом является прекращение опеки и попечительства (ст. 40 ГК). В частности, в соответствии с п. 2 ст. 40 опека над малолетним подопечным прекращается по достижении им 14 лет, а гражданин, осуществлявший обязанности опекуна, становится попечителем несовершеннолетнего без какого бы то ни было "дополнительного решения об этом".

Остается не вполне понятным, что происходит в такой ситуации с договором о доверительном управлении имуществом подопечного: является ли формальное прекращение опеки основанием для прекращения данного договора или он автоматически пролонгируется, подобно тому как опекун несовершеннолетнего становится его попечителем. Четкого ответа на этот вопрос часть первая ГК не дает. Тем не менее очевидно, что прекращение опеки - это законное основание для прекращения договора об управлении имуществом подопечного. В том случае, если орган опеки и попечительства сочтет необходимым для защиты имущественных прав подопечного продление договора о доверительном управлении, это должно быть оформлено надлежащим образом (заключение нового договора или продление срока действия старого).

Статья 39. Освобождение и отстранение опекунов и попечителей от исполнения ими своих обязанностей

Комментарий к статье 39

1. Утрата родительского попечения не всегда носит постоянный характер. Если отпадут обстоятельства, мешавшие родителям выполнять свой долг по отношению к детям (окончание курса длительного лечения, возвращение из мест лишения свободы, восстановление судом в родительских правах и т.д.), возникает проблема освобождения опекуна или попечителя от исполнения своих обязанностей. Содержащееся в п. 1 комментируемой статьи правило не следует понимать буквально, поскольку далеко не всегда возвращение несовершеннолетнего к родителям в его интересах. Не исключается возникновение при этом спора между родителем и опекуном (попечителем), не желающим почему-либо отказаться от своего подопечного. Если есть сомнение, что возврат ребенка родителям не в его интересах, а опекун (попечитель) к тому же противится освобождению от принятых на себя обязательств, органам опеки и попечительства следует рекомендовать родителю, настаивающему на личном воспитании своих детей, обратиться в суд с иском о возврате ребенка, подростка. При удовлетворении иска органы опеки и попечительства обязаны вынести постановление об освобождении опекуна или попечителя от своих обязанностей.

Усыновление подопечного опекуном или попечителем - достаточно распространенное явление. Чаще всего оно наступает, когда чувства опекуна (попечителя) проверены временем, его глубокая привязанность к подопечному очевидна и он хочет приобрести статус родителя. В таких случаях происходит правовое оформление уже сложившихся отношений в соответствии со ст. 130 СК. Согласия родителей на усыновление здесь, как правило, не требуется. Исключение составляют случаи установления опеки или попечительства на время. На усыновление подопечного другими лицами, как правило, требуется согласие его опекуна (попечителя).

Усыновление подопечного служит основанием для вынесения органами опеки и попечительства постановления об освобождении опекуна (попечителя). Если он после этого не возвращает ребенка родителям (усыновителям), последние вправе предъявить иск о возврате им несовершеннолетнего.

При назначении опеки (попечительства) на время (например, на год или до окончания срока командировки, лечения) опекун или попечитель освобождается от своих обязанностей при наступлении (по прошествии) указанного срока. Выносить постановление об освобождении опекуна (попечителя) при этом не обязательно. Если срок четко не определен, то для прекращения существующих правоотношений необходимо постановление органов опеки и попечительства.

По целому ряду причин (болезнь, инвалидность подопечного, необходимость содержания его под постоянным медицинским контролем и т.п.) подопечный может быть помещен в одно из государственных учреждений (воспитательное, лечебное, социальной

защиты и др.). Если подобного рода устройство носит временный характер, опекун или попечитель не освобождается от своих обязанностей. При устройстве на полное государственное попечение и навсегда неизбежно освобождение опекуна и попечителя. Но и здесь по смыслу п. 1 комментируемой статьи это возможно, если не нарушаются интересы подопечного.

2. Эффективность опеки и попечительства во многом зависит от желания (нежелания) опекуна (попечителя) выполнять принятые на себя обязательства. Однако беспричинно отказаться от их выполнения закон не разрешает. Но если причины уважительные, то заставлять опекуна, попечителя выполнять свой долг, как правило, не в интересах подопечного. Исчерпывающий перечень причин, дающих опекуну (попечителю) право на освобождение от исполнения его обязанностей, предусмотрен п. 2 комментируемой статьи. В их числе могут быть: изменение семейного положения опекуна (попечителя), нежелание второго супруга терпеть возникающие в семье трудности, потеря работы опекуном (попечителем) и другие серьезные экономические трудности у самого опекуна (попечителя) и членов его семьи, неумение справиться с проблемами подопечного, наличие более подходящего претендента на роль опекуна (попечителя). Подобного рода причины служат основанием для освобождения опекуна (попечителя) от исполнения своих обязанностей только по его просьбе. Когда же взамен никого другого найти не представляется возможным, целесообразно, чтобы органы опеки и попечительства помогли опекуну (попечителю) преодолеть возникшие у него трудности, чтобы не оставить подопечного беззащитным.

3. Освобождение опекуна (попечителя) от исполнения обязанностей следует отличать от отстранения. В этом случае полностью прекращаются правоотношения, связывающие опекуна (попечителя) и его подопечного. Отстранение не зависит от волеизъявления опекуна (попечителя), его намерений и планов. Может быть отстранен тот, кто использует опеку или попечительство в корыстных целях или оставляет подопечного без надзора и необходимой помощи. Подобного рода противоправное поведение опекуна особенно опасно для полностью беспомощных подопечных (малолетних детей, тяжело больных). Seriously пострадать без надзора и поддержки могут и граждане, находящиеся на попечительстве, например при шантаже и вымогательстве со стороны социально опасных лиц. В перечисленных случаях после вынесения постановления органами опеки и попечительства об отстранении опекуна (попечителя) все имеющиеся материалы направляются прокурору.

Статья 40. Прекращение опеки и попечительства

Комментарий к статье 40

1. Признание судом полностью недееспособного совершеннолетнего гражданина дееспособным в результате его выздоровления означает, что он может сам себя защищать, заботиться самостоятельно о своих насущных потребностях, разумно руководить своими действиями и поступками, связанными с защитой как личных, так и имущественных прав. Поэтому опекун ему уже не нужен. Тогда опека прекращается, но не автоматически, а по заявлению опекуна. Если такового не будет, опека может быть прекращена по инициативе органов опеки и попечительства. В любом случае последние выносят постановление о прекращении данной опеки. То же самое происходит с попечителем при отмене судом ограничения дееспособности лица, злоупотреблявшего спиртными напитками или наркотическими средствами. Избавление от болезненного влечения, как правило, снимает проблему материального обеспечения его семьи. Причем не имеет значения, излечился ли гражданин навсегда или только на время. Если суд отменил решение об ограничении дееспособности, но попечитель почему-либо об этом не сообщает, по-прежнему

распоряжается заработком, доходом полностью дееспособного лица, попечительство может быть прекращено по просьбе органов опеки и попечительства.

2. Опека переходит в попечительство автоматически, если подопечный достиг 14 лет. Тогда опекун становится попечителем без всяких к тому усилий со своей стороны и без согласия на то органов опеки и попечительства.

3. Достижение 18 лет гражданином любого пола означает, что он стал полностью дееспособным и отныне сам в состоянии приобретать все гражданские права, исполнять соответствующие обязанности, защищать их в случае нарушения. Поэтому потребность в попечительстве прекращается автоматически в день его 18-летия, даже если он не готов к самостоятельной жизни. В таких случаях постановление о прекращении попечительства не выносится. Если же ставший взрослым гражданин не может разумно руководить своими действиями и поступками по независящим от него причинам (например, из-за тяжелого психического заболевания), требуется решение суда о признании его недееспособным, что дает возможность установить над ним опеку. Злоупотребление 18-летним гражданином спиртными напитками или наркотическими средствами может повлечь признание его ограниченно дееспособным с последующим установлением над ним попечительства.

Другой случай достижения несовершеннолетним полной дееспособности связан с изменением его семейно-правового статуса после вступления в брак (абз. 1 п. 2 ст. 21 ГК), зарегистрированный в установленном законом порядке. В этом случае не требуется специальное разрешение на прекращение попечительства, которое перестает существовать автоматически с момента регистрации брака. Ничто не меняется и в случае расторжения этого брака. Если же брак с несовершеннолетним признается недействительным по основаниям, предусмотренным семейным законодательством, то суд может принять решение об утрате несовершеннолетним супругом полной дееспособности. Надобность в попечительстве над несовершеннолетним отпадает и в случае его эмансипации (ст. 27 ГК) - еще одной разновидности признания независимости в осуществлении гражданских прав и обязанностей. Такая независимость наступает автоматически со дня объявления несовершеннолетнего полностью дееспособным. Специального постановления органов опеки и попечительства о прекращении попечительства здесь не требуется.

Основанием для прекращения опеки и попечительства должно быть также нарушение условий назначения опекуна, попечителя, предусмотренных п. 2 ст. 35 ГК. На практике в этих случаях органы опеки и попечительства выносят постановление о прекращении опеки, попечительства, однако непосредственно в ГК последствия несоблюдения п. 2 ст. 35 не предусмотрены. Само собой разумеется, что как опека, так и попечительство прекращаются в случае смерти подопечного или его опекуна (попечителя).

Статья 41. Патронаж над дееспособными гражданами

Комментарий к статье 41

1. Институт патронажа над дееспособными гражданами ранее в законодательстве РФ отсутствовал. Необходимость усиления охраны прав, интересов совершеннолетних лиц, которые сами не в состоянии в полной мере о себе позаботиться, обусловила включение норм о патронаже в ГК. Обстоятельства, вызывающие потребность в патронаже, связаны с состоянием здоровья, обусловленным преклонным возрастом, тяжелым соматическим расстройством, инвалидностью, невозможностью из-за физического недуга свободно передвигаться за пределами своего дома и т.п. При этом сохраняется интеллект, способность разумно оценивать свои поступки и действия. Такому гражданину нужен

только помощник. Потребность в помощнике обычно возникает, если рядом нет близких людей, готовых оказать поддержку, в чем бы она ни выражалась.

По смыслу п. 1 комментируемой статьи патронаж - разновидность попечительства, предусмотренного ст. 35 ГК. С таким подходом трудно согласиться. Попечительство над дееспособными совершеннолетними лицами имеет свои отличительные правовые признаки. Главный из них - восполнение дееспособности лица. При патронаже речь идет о полностью дееспособных гражданах, нуждающихся только в помощи. Она может быть активной и пожизненной, разовой и систематической, касаться мелких и крупных сделок, распоряжения имуществом. Какой должна быть эта помощь, определять находящемуся под патронажем лицу. Поэтому правильнее было бы говорить о патронаже над дееспособными гражданами как совершенно самостоятельном правовом способе помощи со стороны лиц, которым они доверяют. При отсутствии таких лиц гражданин может быть помещен в одно из специализированных учреждений (интернат, дом инвалидов) на полное государственное попечение. Однако временное пребывание в подобного рода учреждении не исключает патронажа.

2. В п. 2 комментируемой статьи использована уже более точная терминология. Лицо, осуществляющее патронаж, именуется помощником. Его статус отличается от регламентируемых ст. 35 ГК прав и обязанностей попечителя. Поступки, действия помощника связаны не правовыми предписаниями, а волей дееспособного совершеннолетнего гражданина. Чтобы обезопасить его от всякого рода случайностей, скрытой недобросовестности помощника, устанавливается определенный порядок оформления его отношений с лицом, находящимся на патронаже. Помощник назначается постановлением органов опеки и попечительства после того, как между ним и этими органами будет заключен договор патронажа, на что требуется согласие подлежащего патронажу лица. Именно такой видится формальная сторона договора патронажа, которая в ст. 41 четко не определена.

3. Настоящий пункт посвящается защите помощником только имущественных прав патронируемого. Она осуществляется по смыслу п. 3 комментируемой статьи на основании договора поручения или доверительного управления, заключаемого между помощником и лицом, находящимся на патронаже.

По нашему мнению, подобного рода правила неоправданно усложняют не только правовую, но и фактическую сторону патронажа, затрудняют его использование по назначению. Это обстоятельство вызывается смешением института попечительства как такового и патронажа. Представляется, что объединенные договором патронажа стороны связаны намерениями находящегося на патронаже лица. Если же возникнет надобность в совершении сделок, требующих нотариального удостоверения, помощник может действовать на основании доверенности.

Патронаж как самостоятельный вид помощи дееспособным, но беспомощным гражданам может быть как безвозмездным, так и оплачиваемым за счет патронируемого лица из получаемых им доходов. Вознаграждение может выражаться в предоставлении благ как имущественного, так и неимущественного характера (пользование дачей, автомашиной, комнатой в квартире, личной библиотекой и т.п.). При отсутствии всяких средств у лица, нуждающегося в помощнике, в исключительных случаях труд последнего может оплачиваться органами социальной помощи, различного рода фондами. Все эти важные для договора патронажа обстоятельства следует отразить в его тексте. В нем должны быть четко зафиксированы права и обязанности сторон (помощника и органов опеки и попечительства), а также права и обязанности лица, ради которого этот договор заключается. В тексте договора могут быть оговорены важные для беспомощного гражданина детали (доставка ему продуктов, приготовление пищи, уборка, организация медицинской помощи, чтение вслух для слепых и т.п.). Договор патронажа предполагает существование систематического надзора (контроля) за его осуществлением со стороны органов опеки и попечительства, а в необходимых случаях - отчетности помощника.

Особого внимания заслуживают действия помощника, даже если они основаны на доверенности, по отчуждению имущества, имущественных, жилищных и других жизненно важных прав лица, пользующегося договором патронажа. Ни одна из имущественных сделок, требующих нотариального удостоверения, не может быть совершена от имени находящегося на патронаже без согласия органов опеки и попечительства. Для обеспечения большей безопасности беспомощных лиц требуется особая тщательность в подборе помощника.

4. Патронаж может быть прекращен по одностороннему заявлению помощника, лица, которое пользуется его помощью, органов опеки и попечительства, а также прокурора. При этом не имеют значения побуждения, вызвавшие желание физического лица прекратить отношения по патронажу. Для органов опеки и попечительства, прокурора основанием для постановки вопроса о прекращении этого договора служит недобросовестное исполнение обязанностей помощником. Прекращается договор патронажа и смертью помощника либо лица, пользовавшегося его помощью. Трактую освобождение помощника (его отстранение) от принятых на себя обязательств, ст. 39 ГК исходит из понимания патронажа как разновидности попечительства, с чем трудно согласиться.

Статья 42. Признание гражданина безвестно отсутствующим

Комментарий к статье 42

1. Признание гражданина безвестно отсутствующим может быть произведено только судом в порядке особого производства по заявлению заинтересованных лиц.

Суд может признать гражданина безвестно отсутствующим по заявлению заинтересованных лиц. Относится ли лицо, обратившееся в суд с заявлением о признании гражданина безвестно отсутствующим, к числу заинтересованных лиц, суд будет решать, исходя из материалов конкретного дела. Как правило, заинтересованность подтверждается необходимостью урегулировать правоотношение, одним из участников которого являлся ныне безвестно отсутствующий гражданин, а другим - лицо, обратившееся в суд с заявлением. Например, в соответствии с подп. 6 п. 1 ст. 188 ГК прекращается действие доверенности, выданной безвестно отсутствующим другому лицу или другим лицом безвестно отсутствующему.

В качестве заинтересованных лиц также могут выступать граждане, для которых решение суда о признании гражданина безвестно отсутствующим является правовым основанием (предпосылкой) возникновения их собственных прав. Например, иждивенцы отсутствующего, которые имели бы право на получение пенсии в случае его смерти, приобретают это право с момента вступления в силу решения суда о признании гражданина безвестно отсутствующим.

Решение суда о признании гражданина безвестно отсутствующим является правовым основанием для расторжения брака в органах загса по заявлению второго супруга (ст. 19 СК).

2. Решение суда о признании гражданина безвестно отсутствующим не является ответом на вопрос, жив данный гражданин или нет. Решение о безвестном отсутствии строится не на презумпции смерти гражданина, а на фактическом составе безвестного отсутствия, данном в комментируемой статье. Фактический состав включает в себя, во-первых, отсутствие сведений о месте пребывания гражданина; во-вторых, длительность - в течение одного года - такой неизвестности; в-третьих, невозможность устранения этой неизвестности путем проведения розыскных мероприятий. В связи с этим гражданско-процессуальное законодательство определяет порядок подготовки дела о признании гражданина безвестно отсутствующим к судебному разбирательству, в соответствии с которым в обязанности судьи входит направить запросы родственникам и иным лицам, а

также в соответствующие организации по последнему известному месту жительства и месту работы отсутствующего об имеющихся у них сведениях.

3. Возможность признания гражданина безвестно отсутствующим не является самоцелью. Она необходима в целях обеспечения устойчивости гражданских правоотношений и защиты прав и законных интересов их участников.

Статья 43. Последствия признания гражданина безвестно отсутствующим

Комментарий к статье 43

1. В комментируемой статье определены последствия имущественного характера, возникающие в результате признания гражданина безвестно отсутствующим. Вместо применявшейся опеки над имуществом безвестно отсутствующего (как это было в ГК РСФСР) отныне может быть заключен договор о доверительном управлении (см. ст. 38 ГК и коммент. к ней). Однако если по ГК РСФСР опека устанавливалась над всем имуществом безвестно отсутствующего на основании судебного решения, то договор о доверительном управлении имуществом, о котором идет речь в комментируемой статье, применим далеко не всегда. Данный договор заключается органом опеки и попечительства с определенным лицом (доверительным управляющим) только в том случае, когда имеется необходимость в постоянном управлении имуществом безвестно отсутствующего гражданина.

В тексте статьи отсутствуют разъяснения, в каких же случаях возникает необходимость постоянного управления имуществом и что может служить критерием определения этой необходимости. Такой критерий присутствует в п. 1 ст. 38 ГК, где говорится, что доверительное управление имуществом подопечного при необходимости постоянного управления осуществляется только в отношении недвижимого и ценного движимого имущества, а в отношении того имущества подопечного, которое не передано в доверительное управление, опекун или попечитель сохраняет свои полномочия. Данная норма увязывает необходимость постоянного управления с видами имущества, а кроме того - и это важно - четко определяет правовой режим имущества, не переданного в доверительное управление.

В отличие от этого формулировки комментируемой статьи представляются недостаточно определенными. Неясным остается не только вопрос о том, что является критерием необходимости постоянного управления, но и вопрос о правовом режиме имущества в том случае, когда необходимость постоянного управления отсутствует. Ответ на этот вопрос важен, так как с ним связано определение имущества, из которого должно быть выдано содержание гражданам, находившимся на иждивении у безвестно отсутствующего, и погашаться задолженность по другим обязательствам безвестно отсутствующего.

2. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи охрана имущественных прав гражданина может быть установлена и до истечения года со дня получения сведений о месте его пребывания, т.е. до вынесения решения суда о признании гражданина безвестно отсутствующим.

В этом случае орган опеки и попечительства назначает управляющего имуществом, полномочия которого действительны до вынесения решения о безвестном отсутствии судом. На основании решения суда заключается договор о доверительном управлении с лицом, определенным органами опеки и попечительства.

Статья 44. Отмена решения о признании гражданина безвестно отсутствующим

Комментарий к статье 44

1. В комментируемой статье имеются два основания для отмены решения суда о признании гражданина безвестно отсутствующим: явка гражданина или обнаружение места его пребывания. При наличии второго основания заявление в суд об отмене вынесенного ранее решения подается заинтересованным лицом (ст. ст. 276, 277 ГПК).

2. Если один из супругов был признан в установленном законом порядке безвестно отсутствующим и на этом основании брак с ним был расторгнут, то в случае его явки (обнаружения) и отмены решения суда о признании его безвестно отсутствующим брак может быть восстановлен органом загса по совместному заявлению супругов. Брак не может быть восстановлен, если супруг лица, признанного безвестно отсутствующим, вступил в новый брак (ст. 26 СК).

Статья 45. Объявление гражданина умершим

Комментарий к статье 45

1. При объявлении гражданина умершим суд исходит из предположения (презумпции) его смерти. Вступившее в силу решение суда об объявлении гражданина умершим является основанием для внесения записи о смерти этого гражданина в книгу записей актов гражданского состояния. Правовые последствия объявления гражданина умершим аналогичны правовым последствиям смерти гражданина.

2. Фактический состав при объявлении гражданина умершим включает в себя отсутствие сведений о месте пребывания гражданина в месте его жительства в течение пяти лет. В аналогичной статье ГК РСФСР этот срок был определен в три года, однако миграционные процессы в России, усилившиеся в 1990-е гг., привели к необходимости увеличить этот срок до пяти лет.

3. Объявление гражданина умершим при наличии обстоятельств, угрожающих смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, может быть произведено по истечении шести месяцев. К перечисленным обстоятельствам относятся стихийные бедствия (землетрясение, наводнение, обвал и др.) и непредвиденные происшествия (пожар, автомобильная, железнодорожная или авиакатастрофа, кораблекрушение и др.).

И те и другие обстоятельства подтверждаются документами, показаниями свидетелей или иными доказательствами, подтверждающими не факт гибели гражданина, а наличие обстоятельства, угрожавшего ему смертью, которое и служит основой для решения суда.

4. Объявление умершим одного из супругов является основанием для прекращения брака (п. 1 ст. 16 СК). В этом случае, так же как в случае смерти одного из супругов, брак прекращается автоматически и в каком-либо дополнительном оформлении прекращения не нуждается. Днем смерти супруга, объявленного умершим, считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим.

Статья 46. Последствия явки гражданина, объявленного умершим

Комментарий к статье 46

1. В комментируемой статье содержатся два основания для отмены судом прежнего решения об объявлении гражданина умершим: явка гражданина или обнаружение места его пребывания. Поэтому с заявлением в суд может обратиться не только сам гражданин, объявленный ранее умершим, но и лица, обнаружившие его место пребывания.

На основании решения суда об отмене прежнего решения об объявлении гражданина умершим аннулируется запись о его смерти в книге записей актов гражданского состояния (ст. 75 Закона об актах гражданского состояния).

2. Судьба имущества гражданина после отмены решения об объявлении его умершим зависит от того, на каких основаниях и при каких условиях имущество этого гражданина перешло к другим лицам.

В абз. 1 п. 2 комментируемой статьи определен порядок истребования имущества от добросовестного приобретателя, к которому имущество гражданина, объявленного умершим, перешло безвозмездно. Исключением является невозможность истребования от добросовестного приобретателя денег и ценных бумаг на предъявителя (п. 3 ст. 302 ГК).

Лица, к которым имущество гражданина, объявленного умершим, перешло по возмездным сделкам, обязаны возвратить ему это имущество лишь в том случае, если будет доказано, что, приобретая это имущество, они знали, что гражданин, объявленный умершим, находится в живых. Поскольку в данном случае возврат имущества осуществляется в судебном порядке, только суд может решить вопрос о доказанности обстоятельства, названного выше.

Все расчеты при возврате имущества из незаконного владения осуществляются в порядке, предусмотренном ст. 303 ГК.

3. В случае явки супруга, объявленного в установленном порядке умершим, и отмены соответствующего решения суда брак может быть восстановлен органами загса по совместному заявлению супругов, если другой супруг не вступил в новый брак (ст. 26 СК). При этом не имеют значения причины отсутствия, его длительность или виновность отсутствовавшего супруга.

Статья 47. Регистрация актов гражданского состояния

Комментарий к статье 47

1. Возникновение правоспособности гражданина связано, прежде всего, с его рождением. И наоборот, со смертью прекращаются не только жизнь, но и принадлежащая лицу правоспособность, его права, обязанности. Появление и прекращение прав (обязанностей) физического лица - результат не только совершения различного рода сделок, но и заключения, расторжения брака, установления отцовства, усыновления (удочерения). Перечисленные обстоятельства чрезвычайно важны как для отдельной личности, так и для общества в целом. С правовой точки зрения рождение и смерть являются событиями. Все остальное относится к действиям, будь то заключение или расторжение брака, установление отцовства, усыновление и, наконец, перемена имени, даже если они воспринимаются лицом как особого рода этап в его биографии.

В некоторых случаях и событие как таковое, и действие выступают в тесной связи. Так, основанием возникновения родительских прав и обязанностей служит лишь происхождение ребенка, удостоверенное в установленном законом порядке, что и происходит при регистрации рождения. Перечень важнейших для личности и общества событий (действий) является исчерпывающим, его можно дополнить, расширить только путем изменения ст. 47 ГК.

2. Государственная регистрация актов гражданского состояния устанавливается в целях охраны имущественных и личных неимущественных прав граждан, а также в интересах государства. Она заключается во внесении сведений о нем в книгу регистрации актов гражданского состояния.

Каждая запись совершается в присутствии заявителей (заявителя), прочитывается и подписывается ими и должностным лицом, осуществившим запись, скрепляется печатью. При этом заявители (заявитель) должны представить документ, удостоверяющий их личность (паспорт, удостоверение личности). Кроме того, гражданин представляет документы, подтверждающие факт, подлежащий регистрации. При рождении это, как правило, справка медицинского учреждения, в котором находилась мать во время родов. При регистрации смерти это врачебное свидетельство (справка) о смерти. Если факт

смерти устанавливался судом, необходимо решение суда. Когда имеет место расторжение брака в упрощенном порядке (органами загса) по совместному заявлению супругов, никакие документы не предъявляются. Другое дело, если брак расторгается этими органами по заявлению одного из супругов. Ему надо представить: решение суда о признании второго супруга недееспособным или решение суда о признании его безвестно отсутствующим либо выписку из приговора (приговор), подтверждающего осуждение этого супруга на срок не менее трех лет. Для регистрации усыновления (удочерения) представляется решение суда об установлении усыновления, при установлении отцовства в судебном порядке - решение суда, удовлетворившего заявленный иск. Одни из регистрируемых актов имеют правообразующее значение (рождение, смерть, заключение брака, расторжение брака в упрощенном порядке, установление отцовства по совместному заявлению родителей), другие только удостоверяют то, что произошло (установление отцовства в судебном порядке, усыновление). Сомнения относительно правомерности вынесенного судом решения, постановления административных органов не являются препятствием для регистрации акта. Но в таких случаях органы загса вправе уведомить прокурора о необходимости опротестования не соответствующего требованиям закона решения, постановления. После регистрации выдается свидетельство установленной формы. Оно является доказательством регистрации акта. Выдача каких-либо временных справок о регистрации акта гражданского состояния не разрешается. В случае утраты свидетельства может быть выдано повторное, но только тому лицу, в отношении которого состоялась актовая запись. При регистрации акта гражданского состояния уплачивается государственная пошлина. Сведения, ставшие известными работнику органа загса, являются персональными данными, относятся к категории конфиденциальной информации, имеют ограниченный доступ и разглашению не подлежат.

3. Актовая запись не может быть произвольно изменена (исправлена, дополнена). Органы загса составляют заключение о внесении исправления или изменения в запись акта гражданского состояния в случае, если: в записи акта гражданского состояния указаны неправильные или неполные сведения, а также допущены орфографические ошибки; запись акта гражданского состояния произведена без учета правил, установленных законами субъектов РФ; представлен документ установленной формы об изменении пола, выданный медицинской организацией. Заявление о внесении исправления или изменения в запись акта гражданского состояния подается заинтересованным лицом по месту его жительства или по месту хранения записи акта гражданского состояния, подлежащей исправлению или изменению. Дополнение имеет место, когда в актовую запись нужно внести какие-либо новые, дополнительные данные, пропущенные при оформлении регистрации. Любое из этих изменений допустимо, если, во-первых, имеется достаточно оснований для исправления, дополнения состоявшейся записи, во-вторых, нет спора по этому вопросу между заинтересованными лицами. При наличии спора между заинтересованными лицами внесение исправлений и изменений в записи актов гражданского состояния производится на основании решения суда. Органы загса не вправе отказать гражданину, в отношении которого эти записи были составлены, в приеме и рассмотрении его заявления об изменении (исправлении и дополнении) актовой записи. Актовые записи на лиц, не достигших совершеннолетия, изменяются по просьбе их родителей, усыновителей, опекунов и попечителей, а также других лиц и учреждений, на воспитании которых они находятся. Отказ органа загса в изменении (исправлении и дополнении) актовой записи может быть обжалован в судебном порядке.

Решение суда, которым будет установлена неправильность актовой записи, ее неполнота, служит основанием для изменения этой записи органом загса.

Аннулирование записей актов гражданского состояния представляет собой прекращение действия совершенной ранее записи акта гражданского состояния. С момента аннулирования совершенная прежде запись утрачивает правовое значение.

Одновременно прекращают свое действие и документы, основанные на аннулированной записи. Выданное на основе аннулированной записи свидетельство подлежит изъятию.

Аннулирование первичной (или восстановительной) записи актов гражданского состояния производится органом загса по месту хранения записи, подлежащей аннулированию на основании судебного решения.

Под восстановлением актовой записи понимается точное и достоверное ее воспроизведение в первоначальном виде. Проблема восстановления актовой записи возникает в случае утраты документа, если это подтверждается вышестоящим архивом загса по месту, где находилась утраченная запись. Если ранее восстановление актовой записи производилось самими органами загса, то теперь оно производится этими органами по месту составления утраченной записи на основании решения суда по заявлению лица, в отношении которого была составлена подлежащая восстановлению запись. Если это лицо умерло, факт регистрации рождения, усыновления, брака, развода и смерти устанавливается судом в порядке особого производства. Все действия органов загса, связанные с восстановлением утраченной актовой записи, могут быть обжалованы в судебном порядке.

4. В своей деятельности органы загса пока руководствуются Законом об актах гражданского состояния. В случаях, предусмотренных этим Законом, при регистрации актов гражданского состояния учитываются нормы, установленные законами субъектов РФ, принятыми в соответствии с СК.

Глава 4. ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА

§ 1. Основные положения

Статья 48. Понятие юридического лица

Комментарий к статье 48

1. В комментируемой статье содержится определение юридического лица, на основе которого создаются и функционируют различные виды юридических лиц, предусмотренные законом. Независимо от того, к какому виду относится юридическое лицо, оно должно удовлетворять критериям (признакам), указанным в данном определении.

2. В п. 1 комментируемой статьи называются следующие признаки юридического лица.

Юридическое лицо - это организация, имеющая самостоятельный правовой статус, отделенный от правового статуса создавших ее или входящих в ее состав учредителей (участников). При этом под организацией понимается определенная указанная в законе структура (организационно-правовая форма), являющаяся субъектом гражданского права.

Организация, считающаяся юридическим лицом, должна иметь обособленное от ее учредителей (участников) имущество. Данное имущество, как сказано в п. 1, организация имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении.

Приведенный перечень правовых способов обособления имущества в составе юридического лица нельзя считать исчерпывающим. Допустимы и другие правовые способы. Так, товарищество собственников жилья (ст. 291 ГК), являющееся юридическим лицом, функционирует на основе права общей долевой собственности на имущество общего пользования, принадлежащего его участникам. Помимо вещных прав, принадлежащих юридическому лицу, ему могут принадлежать отдельные категории имущественных прав обязательственно-правового характера, например права аренды и субаренды. Кроме того, в п. 1 комментируемой статьи заужено понятие тех обособляемых

учредителями (участниками) объектов, имеющих рыночную стоимость, которые могут обеспечивать хозяйственную деятельность юридического лица.

Наряду с имуществом обособлению могут подлежать исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица имущественного характера, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг, не относимые законом к имуществу (ст. 128 ГК). В практике подобного рода случаи встречаются довольно часто.

Организация, считающаяся юридическим лицом, отвечает по своим обязательствам принадлежащим ей имуществом. Единственное исключение из данного правила сделано в отношении учреждений, имущественная ответственность которых ограничивается лишь находящимися в их распоряжении денежными средствами (п. 2 ст. 120 ГК). Очевидно, что ответственность юридического лица должна распространяться и на исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг имущественного характера в порядке и объеме, определяемых законом, учредительными документами и договором.

Организация, считающаяся юридическим лицом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и нести обязанности, т.е. выступать в качестве самостоятельного субъекта гражданского оборота и, как следствие, быть истцом и ответчиком в суде (см. также ст. 11 ГК).

3. Нормы п. 2 комментируемой статьи вызывают большие сомнения.

Содержащееся в абз. 1 п. 2 деление прав учредителей (участников) на обязательственные и вещные в части образования юридического лица не основано на единых критериях. В первом случае имеется в виду отношение участников к юридическому лицу как субъекту права, т.е. отношения внутри юридического лица, во втором - отношение учредителей (лиц, не являющихся участниками юридического лица) к имуществу юридического лица, т.е. отношения вовне юридического лица. Конструкция "либо - либо" к различным по своему характеру отношениям неприменима. Закон допускает сочетание указанных двух видов прав в рамках одного и того же юридического лица. Например, учредители государственных и муниципальных унитарных предприятий, а также финансируемых собственником учреждений, имея право собственности или иное вещное право на имущество данных юридических лиц, одновременно состоят с ними в обязательственных отношениях по поводу соблюдения закона относительно правового статуса юридических лиц, в том числе обеспечения их прав на закрепленное за ними имущество.

В абз. 2 и 3 п. 2 комментируемой статьи раскрывается содержание указанных в абз. 1 отношений, связанных с образованием имущества юридического лица его учредителями (участниками).

При этом положения, содержащиеся в абз. 2 п. 2, находятся в явном противоречии с понятием обязательства (ст. 307 ГК), в котором стороны выступают в качестве независимых друг от друга участников правоотношений. Внутренние отношения между участниками, с одной стороны, и хозяйственными товариществами и обществами, производственными и потребительскими кооперативами, с другой стороны, неразрывной частью которых являются и отношения, связанные с имуществом последних, строятся по совершенно иной модели. Это отношения участия (членства) в делах данных юридических лиц, в том числе и в решении вопросов по управлению и распоряжению имуществом юридического лица. Соответственно, данные отношения касательно прав и обязанностей участников хозяйственного товарищества или общества регулируются условно нормами акционерного права (ст. 67 и др. ГК), отношения касательно прав и обязанностей членов производственного и потребительского кооператива - условно нормами кооперативного права (ст. ст. 107 - 112, 116 ГК). Участники этих юридических лиц находятся на положении их хозяев, а не посторонних лиц. Обязательственные

отношения между участниками и хозяйственными товариществами и обществами могут возникать лишь по требованиям об уплате назначенных дивидендов (прибылей), о получении имущества в случае ликвидации товарищества или общества и другим общегражданским требованиям (возврат полученных участниками ссуд и т.п.), т.е. тогда, когда участники изменяют свой правовой статус, переходя на положение обычных внешних кредиторов или должников по отношению к товариществу или обществу.

Положение, содержащееся в абз. 2 п. 2 комментируемой статьи, правильное по существу, вместе с тем сформулировано односторонне. При наличии права собственности или иного вещного права на имущество учредители, как отмечалось выше, одновременно состоят в обязательственных отношениях с государственными и муниципальными унитарными предприятиями, а также финансируемыми ими учреждениями, в том числе и в отношениях, объектом которых является закрепленное за ними имущество (ст. ст. 295 - 300 ГК).

4. В п. 3 комментируемой статьи закреплено положение об отсутствии имущественных прав гражданско-правового характера у учредителей (участников) в отношении общественных и религиозных организаций (объединений), благотворительных и иных фондов, объединений юридических лиц (ассоциаций и союзов). По смыслу п. 2 комментируемой статьи под имущественными правами понимаются как вещные, так и обязательственные права. В отношении вещных прав указанное положение является правильным, основанным на законе (ст. ст. 48, 117, 118 ГК). Что касается обязательственных прав в их общепринятом значении, то таковые отсутствуют у участников общественных и религиозных организаций (объединений), ассоциаций и союзов (объединений юридических лиц). Участники данных юридических лиц могут иметь имущественные права и нести обязанности лишь в рамках отношений внутри юридического лица, которые, однако, не подпадают под категорию обязательств гражданско- или административно-правового типа (ст. ст. 117, 121 - 123 ГК). Иначе обстоит дело с благотворительными и иными фондами, учредители которых могут состоять в обязательственных отношениях с ними (п. 4 ст. 118 ГК).

Статья 49. Правоспособность юридического лица

Комментарий к статье 49

1. Согласно п. 1 комментируемой статьи содержание и объем правоспособности юридического лица (способности иметь гражданские права и нести обязанности) определяется с помощью двух критериев: цели деятельности и вида деятельности. Наличие цели деятельности, предусматриваемой в учредительных документах, является обязательным условием существования каждого юридического лица. При этом в понятие цели деятельности юридического лица вкладывается весьма широкий смысл - получение или неполучение прибыли в процессе своей деятельности (ст. 50 ГК).

По видам деятельности различаются две категории юридических лиц. Одни из них вправе заниматься любыми видами деятельности, не запрещенными законом, и соответственно иметь все гражданские права и нести обязанности, предусмотренные законом и иными нормативными актами. Такие юридические лица обладают общей правоспособностью.

Другие юридические лица вправе заниматься только теми видами деятельности, которые указаны в их учредительных документах и соответствуют целям их создания. Гражданские права и обязанности таких юридических лиц должны соответствовать их уставной деятельности, а их правоспособность - иметь специальный характер (специальную правоспособность).

В первую категорию входят все коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и других видов организаций, предусмотренных законом. К числу

таких организаций относятся, например, банки и организации, занимающиеся страхованием.

Во вторую категорию входят все некоммерческие организации, а также коммерческие организации, исключенные из числа организаций, имеющих общую правоспособность.

Отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законом, юридическое лицо может заниматься только на основании лицензии - специального разрешения органов, уполномоченных на ведение лицензирования. Действие данной правовой нормы распространяется на юридические лица общей и специальной правоспособности. В настоящее время действует Закон о лицензировании.

2. В п. 2 комментируемой статьи закрепляется гарантия юридического обеспечения правоспособности юридического лица. Права юридического лица могут быть ограничены лишь случаями и в порядке, предусмотренных законом. Случаи и порядок возможного ограничения отдельных прав юридического лица предусматриваются обычно в законах, посвященных конкретным видам юридических лиц. Как правило, это имеет место при нарушении юридическими лицами действующих нормативных актов и правил, установленных в их учредительных документах, а также при наступлении каких-либо чрезвычайных обстоятельств, затрагивающих интересы общества, например в случае войны. Так, Законом о ЦБ РФ за ЦБ РФ закреплено право в случае нарушения кредитной организацией требований федеральных законов и иных нормативных актов вводить запрет на осуществление кредитной организацией отдельных банковских операций, предусмотренных выданной лицензией, на срок до 1 года, а также на открытие филиалов на срок до 1 года (п. 4 ст. 74 указанного Закона).

Решение об ограничении прав, принятое уполномоченным органом государства, может быть обжаловано юридическим лицом в суд.

3. Правоспособность юридического лица возникает в момент его создания, т.е. в момент его государственной регистрации (п. 2 ст. 51 ГК), и прекращается в момент внесения записи о его исключении из Единого государственного реестра юридических лиц. Порядок исключения, предусмотренный Законом о государственной регистрации, распространяется также на юридические лица, зарегистрированные до вступления в силу этого Закона.

В п. 3 комментируемой статьи содержится также отдельная норма о сроке действия права юридического лица на осуществление деятельности, требующей получения лицензии.

Статья 50. Коммерческие и некоммерческие организации

Комментарий к статье 50

1. В зависимости от основной цели своей деятельности все юридические лица делятся на две группы: коммерческие и некоммерческие организации.

Основной целью деятельности коммерческих организаций является получение прибыли и возможность ее распределения между участниками.

Основной целью деятельности некоммерческих организаций является выполнение функций, не связанных с получением прибыли. При этом источники финансирования деятельности некоммерческой организации не имеют значения. Некоммерческая организация может находиться и на самофинансировании за счет получаемых ею доходов от своей деятельности. Более того, закон не запрещает ей получать прибыль от вспомогательной предпринимательской деятельности, которую она, однако, не вправе распределять между своими участниками.

2. В п. 2 комментируемой статьи приводится исчерпывающий перечень организационно-правовых форм коммерческих организаций, которые вправе заниматься

предпринимательской деятельностью. Это хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия.

Приведенный в п. 2 данной статьи перечень организационно-правовых форм коммерческих организаций не означает, что федеральным законом не могут быть в случае необходимости предусмотрены и иные формы данных организаций. Это допустимо при условии одновременного внесения дополнений в ГК.

3. Содержащийся в п. 3 комментируемой статьи перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций не является исчерпывающим. В дополнение к потребительским кооперативам, общественным и религиозным организациям (объединениям), финансируемым собственником учреждениям, благотворительным и иным фондам федеральным законом могут быть предусмотрены и иные формы. Так, Законом о некоммерческих организациях были предусмотрены некоммерческие партнерства и автономные некоммерческие организации. При этом законодатель не связан обязанностью внесения изменений в ГК.

В абз. 2 п. 3 комментируемой статьи раскрывается понятие вспомогательного характера предпринимательской деятельности некоммерческих организаций. Такая деятельность должна, во-первых, служить достижению основной цели соответствующей некоммерческой организации и, во-вторых, по своему характеру быть с ней связанной.

4. В п. 4 комментируемой статьи говорится об организационно-правовых формах объединений коммерческих и (или) некоммерческих организаций как юридических лицах, выступающих в гражданском обороте в качестве некоммерческих организаций. Предусматриваются две такие формы: ассоциации и союзы (см. коммент. к ст. 121).

Статья 51. Государственная регистрация юридических лиц

Комментарий к статье 51

1. Государственная регистрация юридических лиц является необходимым условием стабильности гражданского оборота и защиты интересов его участников. В процессе регистрации осуществляется государственный контроль за соблюдением установленного законом порядка образования юридического лица, а также учет юридических лиц для осуществления налогообложения и в иных предусмотренных законом целях.

Статья 2 ГК называет условие о регистрации в качестве одного из обязательных признаков лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность. Создаваемые гражданами общественные объединения могут регистрироваться и приобретать права юридического лица либо функционировать без государственной регистрации и приобретения прав юридического лица (см. ст. 3 Закона об общественных объединениях). При этом право общественного объединения существовать без государственной регистрации не распространяется на политические партии, подлежащие обязательной государственной регистрации в соответствии со ст. 15 Закона о политических партиях.

2. Комментируемая статья предусматривает обязательную государственную регистрацию юридических лиц в Российской Федерации. В соответствии с ГК регистрации подлежат создание юридического лица, изменения учредительных документов юридического лица, случаи прекращения его деятельности в связи с реорганизацией или ликвидацией (см. п. 3 ст. 52, п. 4 ст. 57 и п. 8 ст. 63 ГК).

Порядок государственной регистрации устанавливается Законом о государственной регистрации, регулирующим отношения, возникающие в связи с государственной регистрацией юридических лиц при их создании, реорганизации и ликвидации, при внесении изменений в их учредительные документы и при ведении Единого государственного реестра юридических лиц.

Уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим с 1 июля 2002 г. государственную регистрацию юридических лиц, является МНС России (ныне ФНС России) (см. Постановление Правительства РФ от 17.05.2002 N 319 (в ред. от 16.09.2003) <1>). Государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения указанного учредителями в заявлении о государственной регистрации постоянно действующего исполнительного органа, в случае отсутствия такого исполнительного органа - по месту нахождения иного органа или лица, имеющего право действовать от имени юридического лица без доверенности (см. п. 2 ст. 54 ГК, п. 2 ст. 8 Закона о государственной регистрации).

<1> СЗ РФ. 2004. N 20. Ст. 1872; N 33. Ст. 3222; 2003. N 18. Ст. 1715; N 38. Ст. 3667.

Состав документов, представляемых для государственной регистрации, определяется Законом о государственной регистрации и различается в зависимости от того, идет ли речь о создании юридического лица, создании юридического лица путем реорганизации, ликвидации юридического лица или об изменениях, вносимых в учредительные документы юридического лица. Регистрирующий орган не вправе требовать предоставления документов, не предусмотренных законом.

На основании предоставленных документов регистрирующий орган принимает решение о государственной регистрации и вносит соответствующую запись, содержащую сведения о юридическом лице, в Единый государственный реестр юридических лиц, открытый для всеобщего ознакомления. Со дня внесения записи в государственный реестр юридическое лицо считается созданным <1>.

<1> Государственная регистрация является завершающим этапом создания юридического лица, с которым закон связывает возникновение способности (см. ст. 49 ГК). В случае допущенных при создании юридического лица грубых нарушений закона оно может быть ликвидировано по решению суда. Причем судебное решение о ликвидации юридического лица должно приниматься только в том случае, если нарушения носят неустранимый характер (см. п. 2 ст. 61 ГК). См. также п. 2 ст. 25 Закона о государственной регистрации.

Правила ведения Единого государственного реестра юридических лиц и предоставления содержащихся в нем сведений утверждены Постановлением Правительства РФ от 19.06.2002 N 438 (в ред. от 13.12.2005) <1>.

<1> СЗ РФ. 2002. N 26. Ст. 2585; N 46. Ст. 4597; 2003. N 33. Ст. 3270; N 43. Ст. 4238; 2004. N 10. Ст. 864; 2005. N 51. Ст. 5546.

За государственную регистрацию уплачивается государственная пошлина в соответствии с законодательством о налогах и сборах.

3. Федеральными законами может устанавливаться специальный порядок государственной регистрации отдельных видов юридических лиц.

В настоящее время специальный порядок государственной регистрации установлен для кредитных организаций, профессиональных союзов, политических партий и других общественных организаций, религиозных организаций, ТПП (см. Законы о банках, об общественных объединениях, о профсоюзах, о политических партиях, Федеральный закон от 26.09.1997 N 125-ФЗ "О свободе совести и о религиозных объединениях" (в ред. от 29.06.2004) <1>, Закон РФ от 07.07.1993 N 5340-1 "О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации" (в ред. от 08.12.2003) <2>).

<1> СЗ РФ. 1997. N 39. Ст. 4465; 2000. N 14. Ст. 1430; 2002. N 12. Ст. 1093; N 30. Ст. 3029; 2004. N 27. Ст. 2711.

<2> Ведомости РФ. 1993. N 33. Ст. 1309; СЗ РФ. 1995. N 21. Ст. 1930; 2002. N 12. Ст. 1093.

Решение о государственной регистрации кредитной организации принимается ЦБ РФ; решение о государственной регистрации общественного объединения, религиозной организации, ТПП принимается Минюстом России или его территориальным органом. На основании принятого решения органами МНС России осуществляется внесение в Единый государственный реестр юридических лиц сведений о создании, реорганизации и ликвидации соответствующего юридического лица, а также иных предусмотренных федеральными законами сведений.

Государственная регистрация профсоюзных организаций в качестве юридического лица осуществляется в уведомительном порядке, который не предполагает принятия решения о государственной регистрации. Для государственной регистрации профсоюзных организаций в органы юстиции предоставляются подлинники либо нотариально удостоверенные копии документов, необходимых для регистрации. Соответствующий орган юстиции направляет указанные документы в МНС России, которое на основании представленных документов вносит в Единый государственный реестр юридических лиц сведения о создании, реорганизации и ликвидации соответствующей профсоюзной организации (см. ст. 8 Закона о профсоюзах).

4. Гражданское законодательство исходит из признания свободы участников гражданского оборота в выборе способа ведения своих дел. Регистрирующий орган не вправе проверять решение об учреждении юридического лица на предмет его необходимости или хозяйственной целесообразности.

Отказ в государственной регистрации юридического лица возможен только по основаниям, предусмотренным законом. Согласно ст. 23 Закона о государственной регистрации отказ в государственной регистрации допускается в случаях непредставления определенных законом необходимых для государственной регистрации документов или представления документов в ненадлежащий регистрирующий орган. Специальные основания отказа в государственной регистрации юридических лиц устанавливаются федеральными законами, регулирующими деятельность юридических лиц соответствующего вида (кредитных организаций, общественных объединений и др.).

Отказ в государственной регистрации, а также уклонение от такой регистрации могут быть обжалованы в суд. Регистрирующий орган возмещает ущерб, причиненный отказом в государственной регистрации, уклонением от государственной регистрации или нарушением порядка государственной регистрации, допущенным по его вине (п. 2 ст. 24 Закона о государственной регистрации).

5. Государственная регистрация является завершающим этапом создания юридического лица, с которым закон связывает возникновение правоспособности (см. ст. 49 ГК).

В случае допущенных при создании юридического лица грубых нарушений закона оно может быть ликвидировано по решению суда. В суд с требованием о ликвидации юридического лица в случае допущенных при создании такого юридического лица грубых нарушений закона или иных правовых актов, если эти нарушения носят неустранимый характер, а также в случае неоднократных либо грубых нарушений законов или иных нормативных правовых актов государственной регистрации юридических лиц вправе обратиться регистрирующий орган (п. 2 ст. 25 Закона о государственной регистрации). Судебное решение о ликвидации юридического лица должно приниматься только в том случае, если нарушения носят неустранимый характер (см. п. 2 ст. 61 ГК).

Статья 52. Учредительные документы юридического лица

Комментарий к статье 52

1. Учредительными являются документы, на основании которых согласно закону регистрируются и действуют юридические лица. Положения учредительных документов обязательны для юридического лица в отношениях с его учредителями (участниками) и третьими лицами.

Закон называет три типа учредительных документов: учредительный договор, устав, общее положение об организациях данного вида. Юридические лица действуют либо на основании одного из названных типов учредительных документов, либо на основании двух документов - и учредительного договора, и устава.

На основании только учредительного договора действуют полные товарищества (ст. 70 ГК) и товарищества на вере (ст. 83 ГК).

На основании учредительного договора и устава действуют ООО и общества с дополнительной ответственностью (ст. ст. 89, 95 ГК), а также объединения юридических лиц (ассоциации и союзы) (ст. 122 ГК).

Устав является учредительным документом АО (ст. 98 ГК), ООО и обществ с дополнительной ответственностью, созданных одним лицом (ст. ст. 89, 95 ГК), государственных и муниципальных унитарных предприятий (ст. 113 ГК), производственных и потребительских кооперативов (ст. ст. 108, 116 ГК), фондов (ст. 118 ГК), а также общественных организаций (объединений), некоммерческих партнерств и автономных некоммерческих организаций, учреждений (ст. 14 Закона о некоммерческих организациях).

Закон о некоммерческих организациях (ст. 14) предусматривает, что учредители (участники) некоммерческих партнерств, а также автономных некоммерческих организаций вправе заключить учредительный договор. Кроме того, в составе учредительных документов помимо устава называется также решение собственника о создании учреждения, что противоречит п. 1 комментируемой статьи.

Следует иметь в виду, что ст. 7.1 Закона о некоммерческих организациях предусматривает возможность создания государственной корпорации, под которой понимается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного взноса для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций.

При этом государственная корпорация действует на основании специального федерального закона о создании государственной корпорации, устанавливающего особенности ее правового положения. Для создания государственной корпорации не требуется учредительных документов, предусмотренных комментируемой статьей.

В случаях, предусмотренных законом, некоммерческая организация может действовать на основании общего положения об организациях данного вида. В частности, первичные профсоюзные организации могут действовать на основании общего положения о первичной профсоюзной организации, утвержденного на съезде (конференции) соответствующего профессионального союза (см. ст. ст. 3, 8 Закона о профсоюзах).

Коммерческие организации не могут действовать на основании общего положения об организациях данного вида.

Форма учредительных документов - письменная. Учредительный договор юридического лица заключается, а устав утверждается его учредителями (участниками). ГК не требует нотариального удостоверения учредительных документов или подписей учредителей (участников); при необходимости это условие может быть предусмотрено иными правовыми актами.

2. Учредительные документы юридического лица должны содержать определенный законом минимум условий (необходимые условия).

Абзац 1 п. 2 комментируемой статьи устанавливает перечень условий, подлежащих включению в учредительные документы (устав, учредительный договор) всех юридических лиц (наименование, место нахождения, порядок управления деятельностью юридического лица и др.). Применительно к отдельным видам юридических лиц этот перечень конкретизируется и дополняется соответствующими статьями ГК и специальными законами об этих юридических лицах.

В учредительных документах юридических лиц, обладающих в соответствии с законом специальной правоспособностью (некоммерческие организации, унитарные предприятия, банки, страховые организации, биржи и др.), должны быть определены предмет и цели деятельности юридического лица. Учредители (участники) коммерческой организации вправе указывать в ее учредительных документах предмет и цели деятельности и в тех случаях, когда по закону это не является обязательным. При этом под предметом следует понимать виды деятельности, осуществляемые юридическим лицом (торговля, строительство, банковское дело и т.п.). Целью деятельности является достижение определенного результата, различают коммерческие и некоммерческие (благотворительные, образовательные, религиозные, потребительские и др.) цели.

Наряду с необходимыми условиями учредители (участники) вправе включать в учредительные документы другие, не противоречащие закону положения (факультативные условия). Степень свободы учредителей (участников) в установлении факультативных условий различается в зависимости от организационно-правовой формы юридического лица.

Абзац 2 п. 2 комментируемой статьи содержит положения, подлежащие включению в учредительный договор.

Учредительный договор регулирует создание юридического лица и взаимоотношения учредителей друг с другом и с юридическим лицом на период его существования. Он должен отвечать общим требованиям, предъявляемым ГК к договорам и сделкам (включая нормы об основаниях признания сделок недействительными), а также отражать особенности, предусмотренные законом для данного договора как учредительного документа юридического лица соответствующей организационно-правовой формы.

Статья не содержит ответа на вопрос о порядке разрешения возможных противоречий между содержанием учредительного договора и устава юридического лица, действующего на основании названных учредительных документов. Применительно к ООО действует правило о том, что в случае несоответствия положений учредительного договора и положений устава общества приоритет как для участников общества, так и для третьих лиц имеют положения устава общества (см. п. 5 ст. 12 Закона об ООО).

Анализ п. 2 комментируемой статьи и других статей ГК, определяющих требования к учредительным документам конкретных видов юридических лиц, показывает, что требуемый законом набор необходимых условий учредительных документов может составлять содержание как учредительного договора, так и устава, в зависимости от того, на основании какого учредительного документа согласно закону действует данное юридическое лицо. И в том и в другом случае присутствие таких положений обусловлено необходимостью обеспечения нормального функционирования юридического лица и интересами его учредителей (участников) и мало связано со спецификой, свойственной учредительному договору или уставу. Об этом же свидетельствует положение абз. 3 п. 1 комментируемой статьи: в том случае, когда в соответствии с ГК (например, п. 1 ст. 87) ООО создается одним лицом, оно действует на основании устава, утвержденного этим лицом. Заключение учредительного договора в этом случае исключается, и все положения, предусмотренные законом для юридических лиц соответствующего вида, сосредоточиваются в одном учредительном документе - уставе. Далее, практически те же условия, которые по смыслу абз. 2 п. 2 комментируемой статьи должен содержать

учредительный договор, следует указывать, например, и в уставе производственного кооператива.

По мнению авторов, требование закона о наличии у некоторых юридических лиц двух учредительных документов, продолжающих параллельно действовать в течение всего периода существования соответствующих юридических лиц, трудно обосновать с юридической и функциональной точек зрения. Конечно, можно привести различие между договором, из которого возникают обязательственные правоотношения, и уставом, имеющим преимущественно нормативный характер. Но в обоих случаях содержание этих документов - результат правовой сделки, выражение согласованной воли учредителей (участников) юридического лица, и то, как называть соответствующий документ юридического лица - устав или учредительный договор, принципиального значения не имеет.

По крайней мере, более логичным было бы наличие у юридического лица одного учредительного документа: или учредительного договора, действующего в течение всего периода существования юридического лица, или устава. Учредительный договор может использоваться в качестве учредительного документа тех юридических лиц, организационно-правовая форма которых предполагает (полное товарищество, товарищество на вере) личное участие учредителей (участников) в коммерческой деятельности юридического лица; в других случаях учредительным документом может служить устав. Наряду с этим созданию юридического лица, действующего на основании устава, могло бы предшествовать заключение договора о создании юридического лица.

Примером тому служит ст. 98 ГК, предусматривающая заключение учредителями договора о создании АО, который в отличие от устава не является учредительным документом (подробнее см. п. 3 коммент. к ст. 98).

3. Пункт 3 комментируемой статьи касается вопроса юридической обязательности изменений, вносимых в учредительные документы, для юридического лица и его учредителей (участников) в их отношениях с третьими лицами.

Изменения учредительных документов осуществляются в порядке, установленном законом и уставом (учредительным договором) юридического лица.

Общее правило состоит в том, что изменения учредительных документов относятся к компетенции учредителей (участников) юридического лица (их общего собрания), и это право не может быть делегировано другим органам юридического лица. ГК предусматривает следующие исключения: устав фонда изменяется органами фонда, если уставом предусмотрена возможность его изменения в таком порядке; в определенных случаях право внесения изменений в устав фонда предоставляется суду (см. ст. 119 ГК); возможность внесения изменений по судебному решению предусмотрена в отношении учредительного договора товарищества (см. п. 2 ст. 72 ГК). Законом и учредительными документами юридического лица, как правило, устанавливается требование о квалифицированном большинстве голосов для принятия решения об изменении учредительных документов. Особым случаем изменения учредительных документов является изменение (уменьшение или увеличение) уставного капитала хозяйственных обществ, а также уставного фонда унитарных предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения, в отношении которого законом установлено специальное регулирование (см. ст. ст. 90, 100, 101; п. п. 5, 6 ст. 114 ГК).

По общему правилу изменения учредительных документов приобретают силу для третьих лиц с момента их государственной регистрации. Законом могут устанавливаться случаи, когда изменения определенного вида приобретают силу для третьих лиц не с момента регистрации, а с момента уведомления органа, осуществляющего государственную регистрацию, о таких изменениях.

Вместе с тем юридические лица и их учредители (участники) не вправе ссылаться на отсутствие государственной регистрации изменений, внесенных в учредительные документы, в отношениях с третьими лицами, действовавшими с учетом этих изменений.

В частности, данное правило препятствует удовлетворению требований учредителей (участников) о признании недействительными сделок юридического лица, заключенных с третьими лицами, по мотивам отсутствия государственной регистрации соответствующих изменений.

Статья 53. Органы юридического лица

Комментарий к статье 53

1. Под органом юридического лица следует понимать лицо или совокупность лиц, уполномоченных в соответствии с законом, иными правовыми актами или учредительными документами осуществлять управление деятельностью юридического лица.

Состав, порядок образования органов, а также распределение компетенции между ними зависят от организационно-правовой формы юридического лица и определяются законом и учредительными документами юридического лица.

Органы юридического лица не могут рассматриваться как самостоятельные субъекты гражданских правоотношений и являются частью юридического лица (см. Постановления Президиума ВАС РФ от 30.05.2000 N 9507/99 <1>, от 09.02.1999 N 6164/98 <2>).

<1> ВАС РФ. 2000. N 9.

<2> ВАС РФ. 1999. N 5.

По общему правилу юридическое лицо имеет как минимум два органа: орган, объединяющий (представляющий) учредителей (участников) юридического лица, а также исполнительный орган. Исключение из этого правила составляет унитарное предприятие. Единственным органом унитарного предприятия является его руководитель, который назначается собственником либо уполномоченным собственником органом и им подотчетен (п. 4 ст. 113 ГК).

В ГК применительно к хозяйственным обществам и производственным кооперативам эти органы именуются соответственно высшим и исполнительным. Аналогичная классификация существует и в системе некоммерческих организаций. В соответствии с Законом о некоммерческих организациях высшими органами управления некоммерческими организациями в соответствии с их учредительными документами являются: коллегиальный высший орган управления для автономной некоммерческой организации; общее собрание членов для некоммерческого партнерства, ассоциации (союза). Порядок управления фондом определяется его уставом. Состав и компетенция органов управления общественными организациями (объединениями) устанавливаются в соответствии с законами об их организациях (объединениях) (см. ст. 29).

Задача высшего органа управления ограничивается формированием воли юридического лица по основополагающим вопросам деятельности юридического лица, отнесенным к компетенции такого органа. Основная функция высшего органа управления некоммерческой организацией состоит в обеспечении соблюдения некоммерческой организацией целей, в интересах которых она была создана.

Исполнительный орган (директор, правление и т.п.) призван осуществлять волю юридического лица, выраженную в решениях учредителей (участников), при ведении текущих дел юридического лица (организации производства, совершении сделок и т.д.).

Исполнительный орган осуществляет текущее руководство деятельностью некоммерческой организации и подотчетен высшему органу управления некоммерческой организацией. К компетенции исполнительного органа некоммерческой организации относится решение всех вопросов, которые не составляют исключительную компетенцию

других органов управления некоммерческой организацией, определенную законом и учредительными документами некоммерческой организации (см. ст. 30 Закона о некоммерческих организациях).

Третьим органом управления юридического лица, предусмотренным законодательством, является наблюдательный совет (совет директоров), создание которого обязательно для производственного кооператива и АО с числом членов кооператива или соответственно числом акционеров общества более 50 (см. ст. ст. 103, 110 ГК). Совет директоров, наблюдательный совет решает вопросы общего руководства деятельностью юридического лица, осуществляет контроль за деятельностью исполнительного органа.

Говоря о том, что юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, п. 1 комментируемой статьи имеет в виду прежде всего исполнительный орган. Основное отличие исполнительного органа от других органов состоит в том, что именно он представляет юридическое лицо в гражданском обороте, без доверенности совершая от его имени действия, направленные на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей юридического лица.

Вместе с тем положение п. 1 комментируемой статьи касается и таких органов юридического лица, как общее собрание участников (акционеров, членов) и совет директоров (наблюдательный совет) хозяйственного общества, производственного кооператива. Указанные органы участвуют в приобретении юридическим лицом гражданских прав и обязанностей посредством образования исполнительного органа и принятия в рамках своей компетенции обязательных для исполнительного органа решений, осуществления контроля за его деятельностью, в том числе путем одобрения крупных и иных сделок юридического лица или дачи согласия на совершение таких сделок.

Соблюдение органами юридического лица своей компетенции, определенной в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами, является необходимым условием для признания действительности сделок юридического лица (см. п. 4 коммент. к ст. 103).

2. Согласно п. 2 комментируемой статьи в предусмотренных законом случаях юридическое лицо может приобретать гражданские права и принимать на себя гражданские обязанности через своих участников. При этом имеются в виду участники полного товарищества и товарищества на вере (кроме коммандитистов), которые могут выступать в гражданском обороте от имени юридического лица без доверенности (см. ст. ст. 72, 84 ГК).

3. Пункт 3 комментируемой статьи обязывает лицо, выступающее в силу закона или учредительных документов юридического лица от его имени, действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно.

Принцип добросовестности и разумности является объективным критерием оценки деятельности органа или соответственно участника юридического лица, действующего от его имени, который не связан с их фактическими способностями к осуществлению такой деятельности. В рамках этого принципа соответствующее лицо обязано не только действовать в интересах юридического лица, не нарушать обязанности, возложенные на него законом или учредительными документами юридического лица, но и вести дела способом, оптимальным для достижения целей юридического лица.

В соответствии с п. 3 ст. 10 ГК разумность и добросовестность действий органа или соответственно участника юридического лица предполагаются.

С нарушением принципа добросовестности и разумности п. 3 комментируемой статьи связывает обязанность соответствующего лица по требованию учредителей (участников) возместить убытки, причиненные им юридическому лицу. Законом или договором могут быть предусмотрены иные условия ответственности лиц, выступающих

от имени юридического лица. В частности, возмещение убытков может быть ограничено или вообще исключено.

Действующие в настоящее время нормы Законов об АО (ст. 71) и об ООО (ст. 44) к числу лиц, привлекаемых к ответственности за причинение убытков, относят не только единоличный исполнительный орган, управляющую организацию или управляющего, осуществляющих переданные им по договору полномочия исполнительного органа, но и членов коллегиального исполнительного органа, а также членов совета директоров (наблюдательного совета) общества. Члены коллегиальных органов управления не несут ответственности только в том случае, если они голосовали против решения, которое повлекло причинение обществу убытков, или не принимали участия в голосовании.

В то же время ни в ГК, ни в названных федеральных законах в целом не решен вопрос об ответственности акционеров (участников), владеющих крупным пакетом акций (долей в уставном капитале) общества и имеющих возможность предопределять решения, принимаемые общим собранием акционеров (участников), советом директоров (наблюдательным советом) и (или) исполнительным органом общества. При этом имеется в виду их ответственность не как акционеров (участников), а как лиц, фактически участвующих в управлении обществом.

В направлении вычленения данного вида ответственности развивается законодательство об АО в странах с развитой рыночной экономикой. Отдельные положения, касающиеся этого вопроса, содержатся в абз. 2 п. 3 ст. 56, ст. 105 ГК.

Статья 54. Наименование и место нахождения юридического лица

Комментарий к статье 54

1. Наименованием юридического лица является название, под которым оно приобретает и осуществляет имущественные и личные неимущественные права, несет обязанности, выступает истцом и ответчиком в суде.

Наименование присваивается юридическому лицу учредителями (участниками) и должно отвечать установленным законом требованиям, различающимся в зависимости от вида юридического лица (коммерческое или некоммерческое) и его организационно-правовой формы (см., например, п. 3 ст. 69, п. 4 ст. 82, п. 2 ст. 87, п. 2 ст. 96, п. 3 ст. 107, п. 3 ст. 113, п. 3 ст. 115, п. 3 ст. 116, п. 4 ст. 118, п. 5 ст. 121 ГК). Наименование юридического лица должно быть указано в его учредительных документах (см. п. 2 ст. 52 ГК).

Наименование юридического лица состоит из двух частей - собственно наименования, а также указания на организационно-правовую форму юридического лица.

Собственно наименование представляет собой словесное и (или) цифровое обозначение (названия предметов, имена, фамилии людей и т.д.), направленное на индивидуализацию данной организации в среде юридических лиц с одинаковой организационно-правовой формой или характером (предметом, целью) деятельности (например, ОАО "Телекомпания "НТВ", ООО "Банк "Солидарность"). В качестве разновидности таких словесных обозначений могут рассматриваться сокращенные наименования юридических лиц (например, НИИАТ - Научно-исследовательский институт автомобильного транспорта). При этом речь идет о сокращенном варианте полного наименования, его аббревиатуре, т.е. об условном сокращении слов, составляющих полное наименование, на письме, а также о слове, образованном путем сокращения двух или нескольких слов, составляющих полное наименование.

Наименования могут быть связаны с основными целями или основным видом деятельности данного юридического лица (например, международный фонд социально-экологической помощи, завод трикотажного машиностроения), при этом использование в

наименовании определенных терминов и словосочетаний (например, "банк", "финансово-промышленная группа") допускается лишь в установленных законом случаях.

Для всех без исключения юридических лиц является обязательным указание в составе наименования их организационно-правовой формы (фонд, ассоциация, союз и т.д.). В связи с этим в судебных актах иногда говорится, что наименование состоит из произвольной и обязательной частей (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 09.02.99 N 7570/98). С его помощью до участников гражданского оборота доводится информация о правовом статусе организации. Такое указание дополняет, усиливает индивидуальность наименования.

Указание на характер деятельности должно содержаться в наименовании некоммерческих организаций, а также в наименовании некоторых видов коммерческих организаций, для которых законом предусмотрена специальная правоспособность (например, банки, страховые организации). Фирменное наименование кредитной организации должно содержать указание на характер деятельности этого юридического лица посредством использования слов "банк" или "небанковская кредитная организация" (см. ст. 7 Закона о банках). Слова "центральная компания финансово-промышленной группы" включаются в фирменное наименование общества, выполняющего функции такой компании (см. ст. 11 Федерального закона от 30.11.1995 N 190-ФЗ "О финансово-промышленных группах" <1>).

<1> СЗ РФ. 1995. N 49. Ст. 4697.

Наименование государственного или муниципального унитарного предприятия должно содержать указание на собственника его имущества - Российскую Федерацию, субъект РФ или муниципальное образование (см. ст. 4 Закона об унитарных предприятиях).

2. В силу п. 4 комментируемой статьи юридические лица, являющиеся коммерческими организациями, выступают в гражданском обороте под наименованием особого рода - фирменным наименованием.

Фирменное наименование (или фирма) наряду с товарным знаком, знаком обслуживания служит средством индивидуализации юридического лица и является объектом интеллектуальной собственности (см. ч. 1 ст. 138 ГК). Фирменное наименование, получившее признание на рынке, имеет существенное значение в конкурентной борьбе за потребителя работ и услуг, выполняемых юридическим лицом, а также для привлечения кредитных ресурсов. Кроме того, оно входит в состав предприятия как имущественного комплекса (см. п. 2 ст. 132 ГК), стоимость которого зависит от престижа и деловой репутации фирмы.

Комментируемая статья предусматривает принятие специального закона и иных правовых актов, определяющих порядок регистрации и использования фирменных наименований. До принятия таких актов процедура регистрации фирменного наименования ограничивается его включением в Единый реестр юридических лиц вместе с другими данными государственной регистрации юридического лица.

С регистрацией фирменного наименования закон связывает возникновение у юридического лица так называемого права на фирму - исключительного права использования фирменного наименования в сделках, на вывесках, в объявлениях, в рекламе, на товарах и их упаковке, на бланках и счетах и т.п.

Исключительность права на фирму состоит, в частности, в следующем. Использование фирменного наименования коммерческой организации может осуществляться третьими лицами только с согласия правообладателя (см. ч. 2 ст. 138 ГК). При этом организации предоставляется защита от неправомерного использования ее фирменного наименования с применением способов, предусмотренных ст. 12 ГК

(требование о прекращении неправомерного использования, о возмещении причиненных убытков и т.д.).

3. Место нахождения юридического лица имеет значение для определения правоспособности юридического лица, места исполнения обязательств, места заключения договора, права, подлежащего применению к внешнеэкономическим сделкам, подсудности споров, по которым оно выступает в качестве ответчика, для решения вопросов, связанных с уплатой налогов и сборов. Наряду с фирменным наименованием место нахождения служит средством индивидуализации юридического лица.

Согласно п. 2 комментируемой статьи место нахождения юридического лица определяется местом его государственной регистрации. Государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения его постоянно действующего исполнительного органа, в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа - по месту нахождения иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности.

При этом место нахождения постоянно действующего исполнительного органа, соответствующего иного органа или лица указывается учредителями в заявлении о государственной регистрации юридического лица (см. п. 2 ст. 8 Закона о государственной регистрации).

Статья 55. Представительства и филиалы

Комментарий к статье 55

1. Юридические лица вправе создавать филиалы и открывать представительства на территории РФ и за ее пределами.

Помимо ГК положения о создании филиалов и открытии представительств содержатся в федеральных законах, регулирующих деятельность юридических лиц различных организационно-правовых форм и видов; например, Закон о банках (ст. ст. 22 и 35) устанавливает ряд особенностей, касающихся филиалов и представительств кредитных организаций, независимо от организационно-правовой формы последних.

2. Пункты 1 и 2 комментируемой статьи определяют основные организационные признаки филиала и представительства.

Филиал и представительство являются подразделениями юридического лица, его составными частями. Данные подразделения должны быть организационно обособлены в составе юридического лица и располагаться вне его места нахождения.

Отличие обоих подразделений друг от друга заключается в круге выполняемых задач. Филиал осуществляет функции юридического лица, под которыми следует понимать виды производственной и иной деятельности юридического лица, которыми оно вправе заниматься в соответствии с законом и учредительными документами юридического лица. Задачи представительства носят ограниченный характер. Они состоят в представительстве и защите интересов юридического лица, т.е. в функциях, осуществляемых в рамках института представительства, в силу полномочия, основанного на доверенности (см. гл. 10 ГК). Так, например, представительство кредитной организации в отличие от филиала кредитной организации не вправе осуществлять банковские операции.

Дополнительно следует отметить, что филиал юридического лица может иметь индивидуализирующее его наименование, включающее наименование создавшего его юридического лица. Применительно к филиалу банка об этом определенно говорится в п. 1 ст. 843 ГК, предусматривающем необходимость указания и удостоверения в сберегательной книжке наименования и места нахождения банка, а если вклад внесен в филиал, то и его соответствующего филиала.

3. В соответствии с п. 3 комментируемой статьи подразделения, считающиеся филиалом или представительством, не являются юридическими лицами. Они не обладают самостоятельным правовым статусом, отделенным от правового статуса создавшего их юридического лица. Правоспособность филиала и представительства производна от правоспособности юридического лица, ее пределы определяются в соответствии с законом самим юридическим лицом в положении о филиале или представительстве, на основании которого последние и действуют.

Для выполнения своих функций филиал и представительство наделяются создавшим их юридическим лицом необходимым имуществом. Данное имущество закрепляется за соответствующим филиалом или представительством, но находится либо в собственности юридического лица, либо принадлежит юридическому лицу на ином правовом основании. В бухгалтерском учете указанное имущество отражается одновременно и на отдельном балансе филиала или представительства, и на балансе юридического лица.

В соответствии с действующим налоговым законодательством филиалы и представительства не являются самостоятельными плательщиками налогов и (или) сборов. Вместе с тем в порядке, предусмотренном НК, филиалы и представительства выполняют обязанности создавшей их организации по уплате налогов и сборов по месту нахождения этих филиалов и представительств (см. ст. 19 НК).

4. Руководитель филиала и руководитель представительства назначаются органом юридического лица, уполномоченным на это в соответствии с учредительными документами юридического лица.

Представительства и филиалы юридического лица не являются его органами (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 16.09.1997 N 435/96 <1>).

<1> ВВАС РФ. 1998. N 1.

Полномочия руководителя должны быть удостоверены доверенностью, выданной юридическим лицом; полномочия не могут основываться лишь на указаниях, содержащихся в учредительных документах юридического лица, положении о филиале или представительстве и т.п., либо явствовать из обстановки, в которой действует руководитель филиала или руководитель представительства.

ВС РФ и ВАС РФ определили, что при разрешении спора, вытекающего из договора, подписанного руководителем филиала или руководителем представительства от имени соответственно филиала или представительства и без ссылки на то, что договор заключен от имени юридического лица и по его доверенности, следует выяснить, имелись ли у руководителя филиала или руководителя представительства на момент подписания договора соответствующие полномочия, выраженные в положении о филиале или представительстве и доверенности. Сделки, совершенные руководителем филиала и руководителем представительства при наличии таких полномочий, следует считать совершенными от имени юридического лица (см. п. 20 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Необходимо также учитывать, что руководитель филиала и руководитель представительства вправе передоверить совершение действий, на которые он уполномочен доверенностью, другому лицу с соблюдением правил, предусмотренных ст. 187 ГК.

5. Поскольку филиал и представительство действуют от имени создавшего их юридического лица, т.е. не выступают в качестве самостоятельного субъекта гражданского оборота, то и ответственность за их деятельность несет создавшее их юридическое лицо. По сути, обязательства филиала и представительства являются обязательствами самого юридического лица.

Филиал и представительство могут предъявлять иски, вытекающие из их деятельности, только от имени юридического лица. Иски третьих лиц, вытекающие из

деятельности обособленных подразделений, должны предъявляться не к филиалу или представительству, а к создавшему их юридическому лицу.

К исковому заявлению, которое подписывается руководителем филиала или представительства, должна быть приложена доверенность юридического лица (или ее копия), подтверждающая полномочия руководителя соответствующего обособленного подразделения на подписание искового заявления от имени юридического лица. При удовлетворении иска, предъявленного руководителем филиала или представительства от имени юридического лица, исполнительный лист направляется юридическому лицу (подробнее см. информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14.05.1998 N 34 "О рассмотрении исков, вытекающих из деятельности обособленных подразделений юридических лиц" <1>).

<1> ВВАС РФ. 1998. N 7.

6. В соответствии с ч. 3 п. 3 комментируемой статьи сведения о созданных филиалах и открытых представительствах должны быть указаны в учредительных документах юридического лица (место нахождения и другие необходимые сведения). Данная норма позволяет осуществлять государственный контроль за деятельностью юридического лица вне места его нахождения в целях налогообложения, защиты интересов кредиторов и в иных предусмотренных законом целях.

7. Все обособленные подразделения юридического лица, отвечающие признакам, предусмотренным комментируемой статьей, независимо от их названия (отделение, агентство, корреспондентское бюро и т.п.) подчиняются правовому режиму либо представительства, либо филиала.

Статья 56. Ответственность юридического лица

Комментарий к статье 56

1. Комментируемая статья содержит положения об основных принципах ответственности юридического лица по своим обязательствам, основывающиеся на самостоятельном правовом статусе юридического лица и необходимости обеспечения интересов его кредиторов.

2. В качестве общего правила действует принцип полной имущественной ответственности юридического лица, закрепленный в п. 1 комментируемой статьи. По долгам юридического лица взыскание может быть обращено на все принадлежащее ему имущество. Порядок обращения взыскания определяется Законом об исполнительном производстве.

Согласно п. 2 ст. 120 ГК ответственность учреждения по своим обязательствам ограничивается находящимися в его распоряжении денежными средствами. При их недостаточности взыскание может быть обращено на имущество собственника, создавшего учреждение и финансировавшего его деятельность.

3. Пункт 2 комментируемой статьи содержит отсылку к ст. ст. 113, 115 и 120 ГК, устанавливающим порядок и условия ответственности казенного предприятия и финансируемого собственником учреждения.

Указанные организации не наделены правом собственности на закрепленное за ними собственником имущество. В соответствии со ст. 296 ГК казенное предприятие, а также учреждение в отношении закрепленного за ними имущества осуществляют в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника и назначением имущества права владения, пользования и распоряжения им (право оперативного управления).

Казенное предприятие отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом. Собственник имущества казенного предприятия - Российская Федерация, субъект РФ или муниципальное образование - несет субсидиарную ответственность по обязательствам такого предприятия при недостаточности его имущества.

Учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами. При их недостаточности субсидиарную ответственность по его обязательствам несет собственник соответствующего имущества. При этом следует иметь в виду, что в случае недостаточности указанных денежных средств взыскание не может быть обращено на иное имущество, закрепленное за учреждением на праве оперативного управления собственником, а также на имущество, приобретенное учреждением за счет средств, выделенных по смете (см. информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14.07.1999 N 45 <1>).

<1> ВВАС РФ. 1999. N 11.

4. В п. 3 комментируемой статьи закрепляется правило о самостоятельной, независимой ответственности по своим обязательствам юридического лица и учредителей (участников) юридического лица или собственников его имущества.

Юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника) или собственника его имущества, а учредитель (участник) юридического лица или собственник не отвечают по обязательствам юридического лица.

4.1. Исключения из данного правила исчерпывающим образом устанавливаются в соответствующих статьях ГК применительно к юридическим лицам различных организационно-правовых форм. В частности, к субсидиарной ответственности по обязательствам учреждения и казенного предприятия может быть привлечен собственник имущества. Основанием для этого является недостаточность у учреждения денежных средств, а у казенного предприятия - имущества для покрытия обязательств соответствующего юридического лица перед кредиторами (см. п. 5 ст. 115, п. 2 ст. 120 ГК).

При преобразовании товарищества в общество или производственный кооператив каждый полный товарищ, ставший участником (акционером) общества или кооператива, в течение 2 лет несет субсидиарную ответственность всем своим имуществом по обязательствам, перешедшим к обществу или кооперативу от товарищества (см. ст. 68 ГК).

Участники полного товарищества, а также полные товарищи, участвующие в товариществе на вере, солидарно несут субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам соответствующего товарищества (ст. ст. 75, 82 ГК).

Участники общества с ограниченной ответственностью, не полностью внесшие вклады в уставный капитал, а также акционеры АО, не полностью оплатившие акции, несут солидарную ответственность по обязательствам общества в пределах стоимости неоплаченной части вклада каждого из участников и соответственно неоплаченной части стоимости принадлежащих им акций (см. ст. ст. 87, 96 ГК).

Участники общества с дополнительной ответственностью солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов, определяемом учредительными документами общества (см. ст. 95 ГК).

Члены потребительского кооператива обязаны в течение 3 месяцев после утверждения ежегодного баланса покрыть образовавшиеся убытки путем дополнительных взносов. Кроме того, члены потребительского кооператива солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам в пределах невнесенной части дополнительного взноса каждого из членов кооператива (см. ст. 116 ГК).

В учредительных документах вопросы ответственности (ее размер и (или) порядок применения) разрешается регулировать только в случаях и пределах, прямо предусмотренных нормами закона, определяющего деятельность юридических лиц соответствующей организационно-правовой формы.

Например, члены ассоциации (союза) несут субсидиарную ответственность по ее обязательствам в размере и в порядке, предусмотренных учредительными документами ассоциации. Вступление в ассоциацию (союз) нового участника может быть обусловлено его субсидиарной ответственностью по обязательствам ассоциации (союза), возникшим до его вступления (см. ст. ст. 121, 123, а также п. 1 ст. 95 и п. 2 ст. 107 ГК).

4.2. Абзац 2 п. 3 комментируемой статьи предусматривает изъятие из правила о самостоятельной ответственности юридического лица, которое касается случая несостоятельности (банкротства) юридических лиц с ярко выраженной экономической, организационно-управленческой и правовой зависимостью его деятельности от действий учредителей (участников), собственника имущества юридического лица или других лиц.

Если несостоятельность (банкротство) юридического лица вызвана учредителями (участниками), собственником имущества юридического лица или другими лицами, которые имеют право давать обязательные для этого юридического лица указания либо иным образом имеют возможность определять его действия, на таких лиц в случае недостаточности имущества юридического лица может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам.

Очевидно, в основе положения абз. 2 п. 3 комментируемой статьи лежит норма ст. 10 ГК, запрещающая гражданам и юридическим лицам злоупотребление принадлежащими им правами, ведущее к нарушению прав и интересов третьих лиц.

Применительно к АО к числу лиц, на которых может быть возложена субсидиарная ответственность по обязательствам общества, признанного несостоятельным (банкротом), могут быть отнесены, в частности, акционер или доверительный управляющий, имеющие во владении или соответственно в доверительном управлении контрольный пакет акций общества.

Для субсидиарной ответственности учредителей (участников), собственника имущества юридического лица или других лиц по обязательствам юридического лица необходимыми условиями являются:

во-первых, наличие у соответствующего лица права давать обязательные для юридического лица указания либо возможности иным образом определять его действия;

во-вторых, совершение этим лицом действий (или его бездействие), свидетельствующих об использовании принадлежащего ему права давать обязательные для юридического лица общества указания и (или) своих возможностей иным образом определять его действия;

в-третьих, причинно-следственная связь между использованием соответствующим лицом своих прав и (или) возможностей в отношении юридического лица и действием самого юридического лица, повлекшим его несостоятельность (банкротство);

в-четвертых, недостаточность имущества общества для расчетов с кредиторами.

4.3. Специальные нормы об ответственности основного общества (товарищества) (в том числе как лица, имеющего преобладающее участие в уставном капитале дочернего общества) по сделкам и долгам дочернего общества, а также перед самим дочерним обществом содержатся в ст. 105 ГК.

Статья 57. Реорганизация юридического лица

Комментарий к статье 57

1. Реорганизация является специфическим способом образования новых и прекращения действующих юридических лиц. Реорганизация юридического лица может

быть осуществлена в форме слияния, присоединения, разделения, выделения и преобразования.

Слиянием юридических лиц признается создание нового юридического лица с передачей ему всех прав и обязанностей двух или нескольких юридических лиц и прекращением последних. Присоединением юридического лица считается прекращение одного или нескольких юридических лиц с передачей всех их прав и обязанностей другому ранее созданному юридическому лицу. Под разделением юридического лица понимается прекращение юридического лица с передачей всех его прав и обязанностей вновь созданным юридическим лицам. Выделением юридического лица признается создание одного или нескольких юридических лиц с передачей ему (им) части прав и обязанностей реорганизуемого юридического лица без прекращения последнего. Преобразование юридического лица состоит в его прекращении и образовании на его основе юридического лица другой организационно-правовой формы.

Положения ГК не препятствуют проведению реорганизации (слияния, присоединения, разделения, выделения) юридических лиц одного вида (одной организационно-правовой формы), в которой участвуют или в результате которой образуются юридические лица иного вида.

Допустимость такой реорганизации зависит от того, в какие организационно-правовые формы могут быть в соответствии с законом преобразованы соответствующие организации. Например, если закон разрешает преобразование общества с ограниченной ответственностью в АО или в производственный кооператив, то в результате разделения ООО могут быть образованы одновременно и ООО, и АО, и производственный кооператив.

Так, в системе коммерческих организаций ГК предусматривает: взаимное преобразование АО, ООО и производственного кооператива; взаимное преобразование производственного кооператива и хозяйственного товарищества; преобразование хозяйственного товарищества в АО, ООО (см. ст. ст. 68, 81, п. 2 ст. 92, п. 2 ст. 104, п. 2 ст. 112 ГК).

Следует также учитывать положения ст. 2 Федерального закона от 19.07.1998 N 115-ФЗ "Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)" (в ред. от 21.03.2002) <1>. Народное предприятие может быть создано только путем преобразования любой коммерческой организации, за исключением государственных унитарных предприятий, муниципальных унитарных предприятий и ОАО, работникам которых принадлежит менее 49% уставного капитала.

<1> СЗ РФ. 1998. N 30. Ст. 3611.

Поэтому является невозможным, в частности, любой вид реорганизации хозяйственного общества, в результате которого создается хозяйственное товарищество, унитарное предприятие или некоммерческая организация. Единственное исключение предусматривается п. 2 ст. 104 ГК: АО вправе преобразоваться в некоммерческую организацию в соответствии с законом (см. коммент. к ст. 104).

В отношении преобразования некоммерческих организаций в коммерческие существует возможность преобразования объединения юридических лиц (ассоциации, союза) в хозяйственное общество или товарищество (см. ст. 121 ГК), а учреждения и некоммерческого партнерства в хозяйственное общество (см. ст. 17 Закона о некоммерческих организациях). При этом преобразование государственных или муниципальных учреждений в хозяйственное общество допускается в случаях и в порядке, которые должны быть установлены законом.

Вопросы преобразования в системе некоммерческих организаций регулируются Законом о некоммерческих организациях.

Некоммерческое партнерство вправе преобразоваться в общественную организацию (объединение), фонд или автономную некоммерческую организацию.

Учреждение может быть преобразовано в фонд, автономную некоммерческую организацию, хозяйственное общество. Преобразование государственных или муниципальных учреждений в некоммерческие организации иных форм или хозяйственное общество допускается в случаях и в порядке, которые установлены законом.

Автономная некоммерческая организация вправе преобразоваться в общественную организацию (объединение) либо в фонд.

Ассоциация или союз вправе преобразоваться в фонд, автономную некоммерческую организацию, хозяйственное общество или товарищество.

2. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи решение вопроса о реорганизации юридического лица относится к компетенции его учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами.

При этом имеются в виду, в частности, собственник имущества унитарного предприятия или учреждения, члены ассоциации (союза), съезд (конференция) общественного объединения, общее собрание участников хозяйственного общества и т.д. При принятии коллегиальным органом решения о реорганизации требуется, как правило, квалифицированное большинство голосов или единогласие. Так, единогласное решение необходимо для реорганизации общества с ограниченной ответственностью (п. 1 ст. 92 ГК), для преобразования производственного кооператива (п. 2 ст. 112 ГК).

3. В случаях, специально установленных законом, допускается принудительная реорганизация юридического лица по решению уполномоченных государственных органов или по решению суда. Согласно п. 2 комментируемой статьи такая реорганизация юридического лица проводится только в форме разделения юридического лица или выделения из его состава одного или нескольких юридических лиц.

Нормы о принудительной реорганизации основываются на ст. 10 ГК, не допускающей использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Так, в соответствии со ст. 19 Закона о конкуренции антимонопольный орган вправе выдать предписание о принудительном разделении коммерческой организации или осуществляющей предпринимательскую деятельность некоммерческой организации, занимающих доминирующее положение, либо о выделении из их состава одной или нескольких организаций в случае систематического осуществления ими монополистической деятельности. При этом под систематическим осуществлением монополистической деятельности понимается совершение в течение 3 лет более двух выявленных в установленном порядке фактов монополистической деятельности.

Предписание о принудительном разделении (выделении) коммерческой организации выдается при наличии совокупности следующих условий: если это ведет к развитию конкуренции; возможности организационного и территориального обособления ее структурных подразделений; отсутствия между ее структурными подразделениями тесной технологической взаимосвязи (в частности, если объем потребляемой юридическим лицом продукции (работ, услуг) ее структурного подразделения не превышает 30% общего объема производимой этим структурным подразделением продукции (работ, услуг)); возможности юридических лиц в результате реорганизации самостоятельно работать на рынке определенного товара.

Предписание антимонопольного органа о принудительном разделении (выделении) подлежит исполнению собственником или органом, уполномоченным им, с учетом требований, предусмотренных в указанном предписании, и в определенный в нем срок, который не может быть менее 6 месяцев.

Предписание о принудительной реорганизации может быть обжаловано в суд.

Абзац 2 п. 2 комментируемой статьи предусматривает правовой механизм осуществления принудительной реорганизации юридического лица по решению уполномоченных государственных органов, включающий право соответствующего государственного органа на обращение с иском в суд. Если юридическое лицо не будет реорганизовано в срок, определенный в решении уполномоченного органа, суд по иску последнего назначает внешнего управляющего юридическим лицом и поручает ему произвести реорганизацию этого юридического лица. С момента назначения внешнего управляющего к нему переходят полномочия по управлению делами юридического лица. Внешний управляющий выступает от имени юридического лица в суде, составляет разделительный баланс и передает его на рассмотрение суда вместе с учредительными документами возникающих в результате реорганизации юридических лиц. Утверждение судом указанных документов является основанием для государственной регистрации вновь возникающих юридических лиц.

4. В предусмотренных законом случаях реорганизация общества в форме слияния, присоединения или преобразования может быть проведена лишь с согласия уполномоченных государственных органов.

В частности, слияние и присоединение коммерческих организаций, суммарная балансовая стоимость активов которых по последнему балансу превышает 200 тыс. МРОТ, осуществляется с предварительного согласия антимонопольного органа (см. ст. 17 Закона о конкуренции, а также Положение о порядке представления антимонопольным органам ходатайств и уведомлений в соответствии с требованиями статей 17 и 18 Закона Российской Федерации "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках", утвержденное Приказом МАП России от 13.08.1999 N 276 (в ред. от 31.10.2000) <1>). Отказ в даче согласия или уклонение названного органа от дачи согласия на реорганизацию могут быть обжалованы в суд.

<1> БНА. 2000. N 1; 2000. N 50.

5. Пункт 4 ст. 57 ГК определяет момент завершения реорганизации юридического лица, связывая его с моментом государственной регистрации юридических лиц, возникших в результате в форме слияния, разделения, выделения и преобразования, а также с внесением записи о прекращении деятельности присоединенного юридического лица в Единый государственный реестр юридических лиц при реорганизации в форме присоединения.

При реорганизации юридического лица в форме присоединения к нему другого юридического лица новое юридическое лицо не создается. Завершение реорганизации обоих юридических лиц определяется моментом внесения органом государственной регистрации в Единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении деятельности присоединенного юридического лица.

6. Особенности реорганизации отдельных видов юридических лиц устанавливаются законодательством о таких юридических лицах.

Специальные нормы, определяющие порядок исполнения обязанности по уплате налогов и сборов при реорганизации юридического лица, содержатся в ст. 50 НК.

Статья 58. Правопреемство при реорганизации юридических лиц

Комментарий к статье 58

1. Реорганизация связана с переходом прав и обязанностей реорганизуемого юридического лица к существующим (при присоединении) или вновь возникающим (в остальных случаях) юридическим лицам в порядке универсального правопреемства (см. ст. ст. 129, 387 ГК). При этом имеются в виду гражданские права и обязанности

юридического лица, возникшие из оснований, предусмотренных ст. 8 ГК и иными федеральными законами.

Виды объектов гражданских прав и обязанностей определяются ст. 128 ГК. К их числу относится имущество, в отношении которого абз. 3 п. 2 ст. 218 ГК содержит специальное указание о том, что в случае реорганизации юридического лица право собственности на принадлежащее ему имущество переходит к юридическим лицам - правопреемникам реорганизованного юридического лица.

Права и обязанности юридического лица в отношении конкретных видов объектов гражданских прав являются, в свою очередь, объектами бухгалтерского учета, отражаются в стоимостном выражении в бухгалтерском балансе юридического лица. В соответствии с п. 2 ст. 1 Закона о бухучете объектами бухгалтерского учета являются имущество организаций, их обязательства и хозяйственные операции, осуществляемые организациями в процессе их деятельности. Переход прав и обязанностей от реорганизованных юридических лиц на баланс юридических лиц правопреемников осуществляется на основании соответственно передаточного акта или разделительного баланса (о них см. ст. 59 ГК и коммент. к ней).

Вопросы правопреемства в отношении обязанности по уплате налогов и сборов регулируются ст. 50 НК.

2. Решение вопросов правопреемства в отношении конкретных прав и обязанностей юридического лица при его реорганизации связано с передаточным актом или разделительным балансом, которые утверждаются учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшим решение о реорганизации юридических лиц (см. п. 2 ст. 59 ГК).

При слиянии, присоединении и преобразовании вся совокупность прав и обязанностей реорганизованных юридических лиц переходит к одному правопреемнику - вновь созданному юридическому лицу в соответствии с передаточным актом.

При реорганизации юридического лица путем разделения и выделения права и обязанности распределяются в соответствии с разделительным балансом. В первом случае - между юридическими лицами, возникшими на основе разделенного юридического лица; во втором случае - между реорганизованным и выделившимися из него юридическими лицами.

Статья 59. Передаточный акт и разделительный баланс

Комментарий к статье 59

1. Комментируемая статья непосредственно связана с положениями ст. 58 "Правопреемство при реорганизации юридических лиц" и ст. 60 "Гарантии прав кредиторов юридического лица при его реорганизации".

Как следует из ст. 58 ГК, вопросы правопреемства в отношении конкретных прав и обязанностей юридического лица при его реорганизации решаются в соответствии с передаточным актом и разделительным балансом. При слиянии, присоединении и преобразовании юридического лица составляется передаточный акт, а при реорганизации юридического лица путем разделения и выделения составляется разделительный баланс.

Из всех прав и обязанностей, переходящих в порядке правопреемства, п. 1 комментируемой статьи выделяет обязательства юридического лица в отношении его кредиторов и должников, включая и обязательства, оспариваемые сторонами. Положения о правопреемстве в отношении этих обязательств должны содержаться в передаточном акте и разделительном балансе.

Если разделительный баланс не дает возможности определить правопреемника реорганизованного юридического лица, то в соответствии с п. 3 ст. 60 ГК вновь

возникшие юридические лица несут солидарную ответственность по обязательствам реорганизованного юридического лица перед его кредиторами.

2. В соответствии с существующей практикой передаточный акт или разделительный баланс могут включать следующие приложения: бухгалтерская отчетность в составе, установленном Законом о бухгалтерском учете, в соответствии с которой определяется состав имущества и обязательств реорганизуемой организации, а также их оценка на последнюю отчетную дату перед датой оформления передачи имущества и обязательств в установленном законодательством порядке; акты (описи) инвентаризации имущества и обязательств реорганизуемой организации, проведенной перед составлением передаточного акта или разделительного баланса, подтверждающих их достоверность (наличие, состояние и оценку имущества и обязательств); первичные учетные документы по материальным ценностям (акты (накладные) приемки-передачи основных средств, материально-производственных запасов и др.), перечни (описи) иного имущества, подлежащего приемке-передаче при реорганизации организаций; расшифровки (описи) кредиторской и дебиторской задолженностей с информацией о письменном уведомлении в установленные сроки кредиторов и дебиторов реорганизуемых организаций о переходе с момента государственной регистрации организации имущества и обязательств по соответствующим договорам и контрактам к правопреемнику, расчетов с соответствующими бюджетами, государственными внебюджетными фондами и др. (см. Методические указания по формированию бухгалтерской отчетности при осуществлении реорганизации организаций, утвержденные Приказом Минфина России от 20.05.2003 N 44н <1>).

<1> РГ. 2003. N 127.

Для обеспечения достоверности данных бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности при реорганизации юридические лица обязаны проводить инвентаризацию имущества и обязательств, в ходе которой проверяются и документально подтверждаются их наличие, состояние и оценка (см. ст. 12 Закона о бухучете).

3. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи передаточный акт и разделительный баланс утверждаются учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшим решение о реорганизации юридических лиц (о них см. п. п. 1 и 2 ст. 57 ГК). Утверждение передаточного акта или разделительного баланса должно происходить с соблюдением порядка, установленного законом и учредительными документами юридического лица для принятия решения о реорганизации юридического лица.

Передаточный акт или разделительный баланс представляются вместе с учредительными документами для государственной регистрации вновь возникших в результате реорганизации юридических лиц, а также для внесения изменений в учредительные документы существующих юридических лиц.

Непредставление вместе с учредительными документами соответственно передаточного акта или разделительного баланса, а также отсутствие в них положений о правопреемстве по обязательствам реорганизованного общества влекут отказ в государственной регистрации вновь возникших юридических лиц (см. также ст. ст. 14, 23 Закона о государственной регистрации).

Статья 60. Гарантии прав кредиторов юридического лица при его реорганизации

Комментарий к статье 60

1. Поскольку любая реорганизация существенно затрагивает интересы кредиторов реорганизуемых юридических лиц, обеспечение прав кредиторов является одним из основных вопросов правового регулирования реорганизации. Комментируемая статья

содержит нормы, касающиеся порядка уведомления кредиторов о реорганизации, а также правомочий кредиторов в отношении реорганизуемого должника и его правопреемников.

Обязанность письменно уведомить всех кредиторов о реорганизации возлагается на учредителей (участников) юридического лица или орган, принявших решение о реорганизации юридического лица, т.е. практически на само юридическое лицо. Более подробно порядок уведомления регламентируется законами о юридических лицах различного вида.

2. Кредитор реорганизуемого юридического лица вправе потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства, должником по которому является это юридическое лицо, и возмещения убытков.

Приведенная норма п. 2 комментируемой статьи связана с общим принципом недопустимости перевода долга без согласия кредитора, предусмотренным п. 1 ст. 391 ГК. Поскольку кредитор не вправе воспрепятствовать реорганизации, влекущей замену стороны в обязательстве, он вправе письменно потребовать досрочного прекращения либо досрочного исполнения гражданско-правового обязательства, должником по которому является реорганизуемое юридическое лицо, и возмещения убытков. При этом обязательство может быть прекращено с использованием способов, предусмотренных законами, иными правовыми актами или договором, в том числе путем расторжения договора (см. ст. 450 ГК). Досрочное исполнение обязательства должником по требованию кредитора является самостоятельным способом прекращения обязательства, к которому применимы положения ст. 408 ГК о прекращении обязательства исполнением.

3. Вновь возникшие юридические лица несут солидарную ответственность по обязательствам юридического лица перед его кредиторами: если разделительный баланс не дает возможности определить правопреемника реорганизованного юридического лица (п. 3 ст. 60 ГК), а также, как указал Пленум ВАС РФ, если из разделительного баланса видно, что при его утверждении допущено нарушение принципа справедливого распределения активов и обязательств реорганизуемого общества между его правопреемниками, приводящее к явному ущемлению интересов кредиторов этого общества (см. п. 22 Постановления ВАС РФ N 19).

Статья 61. Ликвидация юридического лица

Комментарий к статье 61

1. Ликвидация является способом прекращения юридического лица. Пункт 1 комментируемой статьи говорит о двух видах ликвидации юридического лица - добровольной и принудительной (по решению суда) - и последствиях такой ликвидации. В отличие от реорганизации ликвидация юридического лица не связана с переходом его прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам.

2. Юридические лица (исключая фонды) могут быть ликвидированы добровольно в любое время без указания оснований. Добровольная ликвидация фондов исключается, решение о ликвидации фонда может принять только суд по заявлению заинтересованных лиц (см. п. 2 ст. 119 ГК).

В ч. 2 п. 2 комментируемой статьи содержится примерный перечень отдельных оснований для ликвидации юридического лица по решению его учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами.

Так, юридическое лицо может быть ликвидировано во исполнение положений устава, в котором существование юридического лица поставлено в зависимость от наступления определенного юридического факта - истечения срока, на который создано юридическое лицо, достижения цели, ради которой оно создано <1>.

<1> О рекомендациях по рассмотрению дел о ликвидации юридических лиц по основаниям, указанным в ст. 61 ГК, см. информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.08.2004 N 84 "О некоторых вопросах применения арбитражными судами статьи 61 Гражданского кодекса Российской Федерации" (ВАС РФ. 2004. N 10).

3. Юридическое лицо может быть ликвидировано по решению суда только по основаниям, указанным в ГК. В случае принятия закона, устанавливающего иные основания для ликвидации юридического лица, не предусмотренные ГК, необходимо внесение соответствующих изменений в ГК.

Любое юридическое лицо может быть ликвидировано по решению суда в случае допущенных при его создании грубых нарушений закона, если эти нарушения носят неустранимый характер (т.е. когда их исправление применительно к обстоятельствам конкретного случая невозможно), осуществления деятельности без надлежащего разрешения (лицензии) либо деятельности, запрещенной законом, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов. Как подчеркнуто в Постановлении Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ, неисполнение обществом требований, содержащихся не в ГК, а в иных законах, может служить основанием для его ликвидации, если суд квалифицирует соответствующие действия (бездействие) как неоднократные или грубые нарушения данного закона или иного правового акта (см. п. 23 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Общественные и религиозные объединения, благотворительные и иные фонды ликвидируются при систематическом осуществлении деятельности, противоречащей их уставным целям.

Специальным основанием ликвидации юридического лица является признание его несостоятельным (банкротом); причем, если стоимость имущества юридического лица недостаточна для удовлетворения требований кредиторов, оно может быть ликвидировано исключительно по данному основанию (см. п. 4 комментируемой статьи).

4. Требование о ликвидации юридического лица по основаниям, предусмотренным ГК, может быть предъявлено в суд государственным органом или органом местного самоуправления, которому предоставлено законом право на предъявление такого требования. В частности, в соответствующих случаях требования о принудительной ликвидации юридических лиц могут быть предъявлены налоговыми органами (на основании ст. 31 НК), ЦБ РФ (на основании ст. 23.1 Закона о банках), федеральным органом исполнительной власти по надзору за страховой деятельностью (на основании ст. 30 Закона об организации страхового дела).

Следует иметь в виду, что право государственных органов и органов местного самоуправления на предъявление требования о ликвидации юридического лица зависит от компетенции соответствующего органа, закрепленной в законе.

Например, ФКЦБ России имеет право на обращение в арбитражный суд с требованием о ликвидации юридического лица, нарушившего требования законодательства РФ о ценных бумагах (ст. 42 Закона о рынке ценных бумаг). Налоговые органы имеют право предъявлять в суды требования о ликвидации организации любой организационно-правовой формы по основаниям, установленным законодательством РФ. При этом преобладает точка зрения, что данное право налоговых органов должно ограничиваться случаями нарушения юридическими лицами налогового законодательства, а также случаями нарушения иных норм законодательства, контроль за соблюдением которых возложен на эти органы <1>. В частности, налоговые органы осуществляют государственную регистрацию юридических лиц и в качестве регистрирующего органа они вправе обращаться в суд с требованием о ликвидации юридического лица в случае допущенных при создании такого юридического лица грубых нарушений закона или иных правовых актов, если эти нарушения носят неустранимый характер, а также в случае неоднократных либо грубых нарушений законов или иных нормативных правовых актов

государственной регистрации юридических лиц (см. п. 2 ст. 25 Закона о государственной регистрации).

<1> См.: Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 6 / Под ред. В.Ф. Яковлева. М.: Юрид. лит., 1999. С. 11.

5. В соответствии с п. 4 комментируемой статьи коммерческие организации (кроме казенных предприятий), потребительские кооперативы, благотворительные и иные фонды ликвидируются вследствие признания их судом несостоятельными (банкротами), причем, если стоимость их имущества недостаточна для удовлетворения требований кредиторов, они могут быть ликвидированы исключительно по данному основанию. Решение о добровольной ликвидации вследствие несостоятельности (банкротства) может быть принято только совместно с кредиторами (см. п. 4 комментируемой статьи и п. 2 ст. 65 ГК).

Казенное предприятие не может быть ликвидировано вследствие несостоятельности (банкротства), поскольку собственник имущества казенного предприятия - Российская Федерация, субъект РФ или муниципальное образование - несет субсидиарную ответственность по обязательствам такого предприятия при недостаточности его имущества (см. п. 5 ст. 115 ГК).

Если после принятия решения о ликвидации юридического лица - должника обнаруживается, что стоимость его имущества недостаточна для удовлетворения требований кредиторов, ликвидационная комиссия (ликвидатор) обязана обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом. В период после принятия решения о ликвидации юридического лица и до создания ликвидационной комиссии (назначения ликвидатора) заявление о признании должника банкротом должно быть подано в арбитражный суд собственником имущества должника - унитарного предприятия, учредителем (участником) должника или руководителем должника (см. ст. 224 Закона о банкротстве).

6. Особенности ликвидации отдельных видов юридических лиц устанавливаются законодательством о таких юридических лицах.

Статья 62. Обязанности лица, принявшего решение о ликвидации юридического лица

Комментарий к статье 62

1. Ликвидация юридического лица - не одномоментный акт, а специальная достаточно длительная процедура прекращения деятельности юридического лица. Сведения о том, что юридическое лицо находится в процессе ликвидации, подлежат внесению в Единый государственный реестр юридических лиц, открытый для всеобщего ознакомления.

2. Комментируемая статья возлагает на учредителей (участников) юридического лица или орган, принявших решение о ликвидации юридического лица, ряд обязанностей в целях соблюдения прав и законных интересов третьих лиц и обеспечения государственного контроля за проведением ликвидации. Они незамедлительно письменно сообщают о принятом решении в уполномоченный государственный орган, устанавливают порядок и сроки ликвидации.

Президиум ВАС РФ считает, что п. 1 ст. 62 ГК не распространяется на судебные органы, принявшие решение о ликвидации юридического лица. Несмотря на это, судам рекомендовано направлять в порядке информации вынесенные решения о ликвидации юридических лиц органам, осуществляющим их государственную регистрацию (см. п. 11 Обзора практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц

(коммерческих организаций) (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.01.2000 N 50) <1>).

<1> ВВАС РФ. 2000. N 3.

Сообщение о ликвидации юридического лица должно быть направлено в налоговый орган по месту учета юридического лица как налогоплательщика не позднее 3 дней со дня принятия такого решения (см. ст. 23 НК).

В соответствии с абз. 2 п. 3 ст. 61 ГК решением суда о ликвидации юридического лица на его учредителей (участников) либо орган, уполномоченный на ликвидацию юридического лица его учредительными документами, могут быть возложены обязанности по осуществлению ликвидации юридического лица. Обязанности по проведению ликвидации юридического лица не могут возлагаться арбитражным судом на государственный или муниципальный орган, по иску которого судом принято соответствующее решение (см. п. 9 Обзора практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций)).

Если в установленный срок ликвидация не произведена, суд назначает ликвидатора и поручает ему произвести ликвидацию общества. При решении вопросов, связанных с назначением ликвидатора, определением порядка ликвидации и т.п., суд применяет соответствующие положения законодательства о банкротстве согласно п. 1 ст. 6 ГК (аналогия закона) (см. п. 24 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Нормативными актами могут устанавливаться специальные требования к составу ликвидационной комиссии юридических лиц соответствующего вида. Например, в случае, когда акционером ликвидируемого АО является государство или муниципальное образование, в состав ликвидационной комиссии включается представитель соответствующего комитета по управлению имуществом, или фонда имущества, или соответствующего органа местного самоуправления (см. п. 4 ст. 21 Закона об АО).

Порядок и сроки ликвидации самостоятельно устанавливаются лицами, принявшими решение о ликвидации юридического лица, в соответствии с нормами ГК, других законов и с учетом особенностей ликвидируемого юридического лица.

3. Как следует из п. 3 комментируемой статьи, в процессе ликвидации ликвидационная комиссия (ликвидатор) выполняет функции соответствующих органов юридического лица по управлению внутренними и внешними делами юридического лица, в том числе выступает от имени ликвидируемого юридического лица в суде. В этот период необходимые юридические действия от имени общества совершаются руководителем ликвидационной комиссии, исходя из решений, принимаемых комиссией в пределах ее компетенции. В постановлениях Президиума ВАС РФ по конкретным делам неоднократно отмечалось, что после назначения ликвидационной комиссии руководитель юридического лица не вправе действовать и выступать в суде от имени этого юридического лица без доверенности <1>.

<1> Сарбаш С.В. Арбитражная практика по гражданским делам: Конспективный указатель по тексту Гражданского кодекса. М.: Статут, 2000. С. 83.

Общество, находящееся в процессе ликвидации, не утрачивает своей дееспособности (в частности, оно обязано правильно и своевременно начислять и выплачивать налоги и сборы, предусмотренные действующим налоговым законодательством). Вместе с тем основной целью общества становится окончание своей деятельности. Сделки, совершаемые обществом в этот период, должны быть направлены на завершение текущих дел, осуществление расчетов с кредиторами и акционерами.

Поэтому правоспособность общества, находящегося в процессе ликвидации, сводится к компетенции ликвидационной комиссии, определяемой в соответствии со ст.

63 ГК. С учетом этого судебная практика признает за руководителем (председателем) ликвидационной комиссии право подписывать иски при обращении в суд от имени ликвидируемого юридического лица, выдавать доверенности лицам, уполномоченным представлять интересы этого юридического лица в суде, совершать другие юридические действия от имени ликвидируемого юридического лица в соответствии с решениями ликвидационной комиссии, принятыми в пределах предоставленных ей законом прав (см. п. 12 Обзора практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций)).

Статья 63. Порядок ликвидации юридического лица

Комментарий к статье 63

1. Комментируемая статья устанавливает порядок и содержание действий ликвидационной комиссии по ликвидации юридического лица. Ликвидационная комиссия, завершая текущие дела ликвидируемого юридического лица, помещает в органах печати сообщение о ликвидации юридического лица, принимает меры к выявлению кредиторов и получению дебиторской задолженности, рассчитывается по обязательствам юридического лица, составляет промежуточный и окончательный ликвидационные балансы, в установленных случаях решает вопрос о передаче оставшегося после удовлетворения требований кредиторов имущества учредителям (участникам).

2. Ликвидация юридического лица существенно затрагивает интересы не только учредителей (участников) юридического лица, но и держателей облигаций соответствующего юридического лица, других лиц, так или иначе связанных с ликвидируемым юридическим лицом. Поэтому практическая деятельность ликвидационной комиссии начинается с опубликования сообщения о ликвидации юридического лица, предусмотренного п. 1 комментируемой статьи.

Такое сообщение должно быть помещено в печатном органе, который обычно публикует данные о государственной регистрации юридических лиц. В сообщении о ликвидации юридического лица определяются порядок и срок заявления требований его кредиторами. Этот срок не может быть менее двух месяцев с момента публикации о ликвидации.

Указанный срок имеет значение, в частности, в том отношении, что требования кредиторов, заявленные после истечения срока, удовлетворяются из имущества ликвидируемого юридического лица, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, заявленных в срок (см. п. 5 ст. 64 ГК).

3. Предусмотренные абз. 2 п. 1 комментируемой статьи действия ликвидационной комиссии по выявлению кредиторов и взысканию дебиторской задолженности направлены на получение объективных данных о финансовом состоянии юридического лица. Такие данные необходимы для составления промежуточного ликвидационного баланса и заключения о достаточности либо недостаточности имущества юридического лица для удовлетворения требований кредиторов. При этом предполагается, в частности, проведение инвентаризации имущества и обязательств юридического лица, проверка факта существования конкретного кредитора или должника, его наименования, места нахождения и платежных реквизитов, уточнение размера кредиторской или соответственно дебиторской задолженности, а также истребование последней, в том числе в судебном порядке.

Дополнительной гарантией для кредиторов является обязанность ликвидационной комиссии письменно уведомлять их о ликвидации юридического лица.

4. Промежуточный ликвидационный баланс (п. 2 комментируемой статьи) составляется в соответствии с действующими правилами ведения бухгалтерского учета и

отчетности и характеризует имущественное и финансовое положение юридического лица (активы и пассивы) по состоянию на дату истечения срока для предъявления требований кредиторов, указанного в сообщении о ликвидации юридического лица. В соответствии со ст. 12 Закона о бухучете при ликвидации юридического лица для обеспечения достоверности данных бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности ликвидационная комиссия обязана провести инвентаризацию имущества и обязательств юридического лица, в ходе которой проверяются и документально подтверждаются их наличие, состояние и оценка. К промежуточному ликвидационному балансу прилагаются перечень имущества ликвидируемого юридического лица, а также перечень кредиторов и их требований, учтенных в размере, признанном ликвидационной комиссией.

Требования кредиторов учитываются в размере, признанном ликвидационной комиссией, на основании документов, подтверждающих наличие обязательств юридического лица и их размер. Такими документами являются договор, заключенный данным юридическим лицом, решение судебных органов, иные документы (ценные бумаги, в том числе векселя, платежные поручения и т.п.). В случае несогласия ликвидационной комиссии с суммой требования кредитора в промежуточном ликвидационном балансе отражается сумма требования, принятая ликвидационной комиссией. Обязательства ликвидируемого юридического лица, по которым не предъявлены требования в установленный срок, а также заявленные в установленный срок, но не признанные органом, осуществляющим ликвидацию, также отражаются на соответствующих счетах промежуточного ликвидационного баланса. При решении суда об удовлетворении требования кредитора такое требование учитывается в промежуточном ликвидационном балансе в размере, определенном решением суда.

Если стоимость имущества юридического лица по данным промежуточного ликвидационного баланса недостаточна для удовлетворения требований кредиторов, то ликвидация юридического лица должна проводиться в порядке, установленном законодательством о несостоятельности (банкротстве). В частности, ликвидационная комиссия должна совершить действия либо по подготовке к применению процедуры добровольной ликвидации, что предусматривает принятие такого решения совместно с кредиторами, либо по подаче в арбитражный суд заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности (банкротстве) юридического лица (см. п. 4 ст. 61, ст. 65 ГК).

Промежуточный ликвидационный баланс выносится ликвидационной комиссией на рассмотрение учредителей (участников) юридического лица или органа, принявших решение о ликвидации юридического лица, и утверждается ими. Законом могут быть предусмотрены случаи, в которых утверждение промежуточного ликвидационного баланса осуществляется по согласованию с уполномоченным государственным органом. Например, ч. 10 ст. 23 Закона о банках предусматривает, что учредители (участники) кредитной организации, принявшие решение о ее ликвидации, назначают ликвидационную комиссию, утверждают промежуточный ликвидационный баланс и ликвидационный баланс кредитной организации по согласованию с ЦБ РФ.

5. Пункт 3 комментируемой статьи предусматривает действия ликвидационной комиссии, если имеющихся у ликвидируемого юридического лица денежных средств недостаточно для расчетов с кредиторами, хотя общая стоимость денежной и неденежной частей имущества свидетельствует о способности юридического лица удовлетворить требования кредиторов в полном объеме. В этом случае осуществляется продажа неденежной части имущества юридического лица с публичных торгов в порядке, установленном для исполнения судебных решений, т.е. в соответствии с нормами Закона об исполнительном производстве и других правовых актов, регулирующих порядок исполнения судебных решений. Вопросы, касающиеся заключения договора продажи имущества на торгах, проведения торгов и последствий нарушения правил проведения торгов, регулируются ст. ст. 447 - 449 ГК.

В основе требования о проведении публичных торгов лежит стремление предотвратить возможные злоупотребления, связанные с реализацией имущества ликвидируемого юридического лица по цене значительно ниже его реальной стоимости, в ущерб интересам кредиторов и акционеров юридического лица.

6. В соответствии с п. 4 комментируемой статьи утверждение промежуточного баланса служит основанием для проведения расчетов с кредиторами юридического лица в соответствии с очередностью, установленной ст. 64 ГК.

Выплата денежных сумм кредиторам ликвидируемого юридического лица производится ликвидационной комиссией начиная со дня утверждения ликвидационного баланса, за исключением кредиторов третьей и четвертой очереди, выплаты которым производятся по истечении месяца со дня утверждения промежуточного ликвидационного баланса. В этом случае речь идет главным образом о кредиторах, состоящих с юридическим лицом в обязательственных отношениях, не обеспеченных залогом.

7. Окончательный ликвидационный баланс юридического лица, о котором говорится в п. 5 комментируемой статьи, отражает имущественное и финансовое положение юридического лица после завершения расчетов с кредиторами.

Ликвидационный баланс и приложения к нему содержат сведения об итогах деятельности ликвидационной комиссии, в том числе о взыскании и реализации имущества юридического лица, об удовлетворенных и неудовлетворенных требованиях кредиторов, об имуществе юридического лица, списанном на убытки вследствие невозможности его взыскания.

Окончательный ликвидационный баланс, как и промежуточный ликвидационный баланс, составляется ликвидационной комиссией и утверждается учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшим решение о ликвидации юридического лица. В случаях, установленных законом, ликвидационный баланс утверждается по согласованию с уполномоченным государственным органом.

8. Пункт 6 комментируемой статьи содержит специальную норму об удовлетворении требований кредиторов казенных предприятий и финансируемых собственником учреждений.

При недостаточности у ликвидируемого казенного предприятия имущества, а у ликвидируемого учреждения - денежных средств для удовлетворения требований кредиторов последние вправе обратиться в суд с иском об удовлетворении оставшейся части требований за счет собственника имущества этого предприятия или учреждения.

Возможность предъявления кредиторами судебных исков об удовлетворении своих требований к собственникам имущества ликвидируемого казенного предприятия или учреждения связана с субсидиарной ответственностью собственников имущества по обязательствам соответственно казенного предприятия или учреждения (см. п. 5 ст. 115, п. 2 ст. 120 ГК).

Казенное предприятие отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом. Собственник имущества казенного предприятия - Российская Федерация, субъект РФ или муниципальное образование - несет субсидиарную ответственность по обязательствам такого предприятия при недостаточности его имущества. Учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами. При их недостаточности субсидиарную ответственность по его обязательствам несет собственник имущества, закрепленного за учреждением.

9. Пункт 7 комментируемой статьи касается имущества, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов юридического лица соответствующего вида. Указанное имущество передается его учредителям (участникам) юридического лица, имеющим вещные права на это имущество или обязательственные права в отношении этого юридического лица, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или учредительными документами юридического лица.

Имущество хозяйственных товариществ и обществ, производственных и потребительских кооперативов распределяется между их учредителями (участниками) (согласно абз. 2 п. 2 ст. 48 ГК в отношении этих юридических лиц их участники имеют обязательственные права). Имущество унитарных предприятий, а также финансируемых собственником учреждений передается их учредителям, имеющим на это имущество в соответствии с абз. 3 п. 2 ст. 48 ГК право собственности или иное вещное право.

Вопросы о судьбе имущества, оставшегося после ликвидации некоммерческих организаций, регулируются в соответствии с федеральными законами, регулирующими деятельность этих организаций.

В частности, при ликвидации некоммерческой организации оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество, если иное не установлено федеральными законами, направляется в соответствии с учредительными документами некоммерческой организации на цели, в интересах которых она была создана, и (или) на благотворительные цели. В случае если использование имущества ликвидируемой некоммерческой организации в соответствии с ее учредительными документами не представляется возможным, оно обращается в доход государства (см. п. 1 ст. 20 Закона о некоммерческих организациях).

10. Юридическим фактом, с которым п. 8 комментируемой статьи связывает завершение ликвидации юридического лица, является внесение соответствующей записи в Единый государственный реестр юридических лиц.

С этого момента прекращается правоспособность юридического лица (см. п. 3 ст. 49 ГК), т.е. юридическое лицо как таковое.

Статья 64. Удовлетворение требований кредиторов

Комментарий к статье 64

Комментируемая статья устанавливает очередность и порядок удовлетворения требований кредиторов ликвидируемого юридического лица. Основанием для начала выплаты денежных сумм кредиторам является утверждение промежуточного ликвидационного баланса юридического лица (см. п. 4 ст. 63 ГК).

В первую очередь удовлетворяются требования граждан, перед которыми ликвидируемое юридическое лицо несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей, а также по требованиям о компенсации морального вреда. В этих целях юридическое лицо обязано капитализировать суммы, необходимые для выплаты возмещения вреда в будущем, и внести их в органы государственного страхования (см., например, ст. 23 Закона о социальном страховании, ст. 135 Закона о банкротстве).

Во вторую очередь производятся расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда с лицами, работающими или работавшими по трудовому договору, в том числе по контракту, и по выплате вознаграждений по авторским договорам. Вследствие ликвидации юридического лица эти категории физических лиц находятся в более уязвимом положении по сравнению с другими кредиторами. Во-первых, потому, что доход, предоставляемый им юридическим лицом, является по общему правилу основным, а зачастую - единственным источником средств существования. Во-вторых, лица наемного труда и приравниваемые к ним категории лиц на практике в определенном смысле авансируют своим трудом юридическое лицо, - заработная плата, к примеру, выплачивается лишь после завершения работы; но в отличие от других кредиторов эти лица лишены каких-либо гарантий своего кредита. В-третьих, названные категории физических лиц являются, как правило, кредиторами единственного должника и, следовательно, при его ликвидации теряют все, включая рабочее место, тогда как прочие

кредиторы имеют многих должников и рискуют потерять разве что одно требование из многих имеющихся.

Удовлетворение требований по оплате труда во вторую очередь соответствует Конвенции МОТ N 173 о защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя (Женева, 23 июня 1992 г.) <1>. Конвенция предусматривает для требований трудящихся из трудовых отношений более высокий приоритет по сравнению с большинством других привилегированных требований и, в частности, с требованиями государства и системы социального обеспечения.

<1> Вступила в силу 08.08.1992. Россия эту Конвенцию не ратифицировала.

В третью очередь производятся расчеты по обязательным платежам в бюджет и во внебюджетные фонды. Как правило, государство является самым крупным кредитором ликвидируемого юридического лица. И если бы его требования пользовались более высоким приоритетом, то после расчетов по ним вероятность удовлетворения требований других кредиторов была бы достаточно малой.

В четвертую очередь производятся расчеты с другими кредиторами в соответствии с законом. В этом случае речь идет главным образом об обязательственных отношениях, не обеспеченных залогом.

При ликвидации банков или других кредитных учреждений, привлекающих средства граждан, в первую очередь (наряду с лицами, перед которыми ликвидируемое общество несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью) удовлетворяются требования граждан-вкладчиков, а также требования государственной корпорации "Агентство по страхованию вкладов" и ЦБ РФ в связи с осуществлением ими выплат в соответствии с Федеральным законом от 23.12.2003 N 177-ФЗ "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации" (в ред. от 20.10.2005) <1> и соответственно Федеральным законом от 29.07.2004 N 96-ФЗ "О выплатах Банка России по вкладам физических лиц в признанных банкротами банках, не участвующих в системе обязательного страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации" <2>.

<1> СЗ РФ. 2003. N 52 (ч. 1). Ст. 5029; 2004. N 34. Ст. 3521; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 23; N 43. Ст. 4351.

<2> СЗ РФ. 2004. N 31. Ст. 3232.

Выплаты кредиторам первых четырех очередей осуществляются со дня утверждения промежуточного ликвидационного баланса, а выплаты кредиторам пятой очереди производятся по истечении месяца со дня утверждения промежуточного ликвидационного баланса (см. п. 4 ст. 63 ГК). При этом требования каждой очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований предыдущей очереди.

В случае отказа ликвидационной комиссии в удовлетворении требований кредитора либо уклонения от их рассмотрения кредитор вправе до утверждения ликвидационного баланса юридического лица обратиться в суд с иском к ликвидационной комиссии. По решению суда требования кредитора могут быть удовлетворены за счет оставшегося имущества ликвидированного юридического лица. Требования, в удовлетворении которых решением суда кредитору отказано, а также требования, не признанные ликвидационной комиссией, если кредитор не обращался с иском в суд, считаются погашенными.

При недостаточности имущества ликвидируемого юридического лица, что характерно для ликвидации вследствие несостоятельности (банкротства), оно распределяется между кредиторами соответствующей очереди пропорционально суммам требований, подлежащих удовлетворению, если иное не установлено законом. Требования

кредиторов, не удовлетворенные из-за недостаточности имущества ликвидируемого юридического лица, также считаются погашенными.

Статья 65. Несостоятельность (банкротство) юридического лица

Комментарий к статье 65

1. Комментируемая статья рассматривает несостоятельность (банкротство) как одно из оснований для ликвидации юридического лица.

Юридическое лицо может быть признано несостоятельным (банкротом) в принудительном порядке - по решению суда или объявлено несостоятельным (банкротом) в добровольном порядке - по решению, принятому юридическим лицом совместно с его кредиторами.

Признаками банкротства юридического лица являются его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей (налогов, сборов и иных обязательных взносов в бюджет соответствующего уровня и государственные внебюджетные фонды).

Несостоятельным (банкротом) может быть признано (объявлено) юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, за исключением казенного предприятия, а также юридическое лицо, действующее в форме потребительского кооператива либо благотворительного или иного фонда. Казенное предприятие не может быть ликвидировано вследствие несостоятельности (банкротства), поскольку при недостаточности имущества казенного предприятия по его обязательствам субсидиарную ответственность несет собственник имущества казенного предприятия - Российская Федерация, субъект РФ или муниципальное образование (см. п. 5 ст. 115 ГК).

Если стоимость имущества соответствующего юридического лица недостаточна для удовлетворения требований кредиторов, оно может быть ликвидировано только в порядке, предусмотренном комментируемой статьей (см. п. 4 ст. 61 ГК). В случае если после принятия решения о ликвидации юридического лица - должника обнаруживается, что стоимость его имущества недостаточна для удовлетворения требований кредиторов, ликвидационная комиссия (ликвидатор) обязана обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом. В период после принятия решения о ликвидации юридического лица и до создания ликвидационной комиссии (назначения ликвидатора) заявление о признании должника банкротом должно быть подано в арбитражный суд собственником имущества должника - унитарного предприятия, учредителем (участником) должника или руководителем должника (см. ст. 224 Закона о банкротстве).

2. В соответствии с п. 3 комментируемой статьи основания признания должника несостоятельным (банкротом) или объявления должником о своей несостоятельности (банкротстве), а также порядок ликвидации такого юридического лица устанавливаются Законом о банкротстве. При этом требования кредиторов удовлетворяются в очередности, предусмотренной п. 1 ст. 64 ГК. К отношениям, связанным с несостоятельностью (банкротством) кредитных организаций, названный выше Закон применяется с особенностями, установленными Законом о банкротстве кредитных организаций.

Закон о банкротстве предусматривает возможность применения к неплатежеспособному юридическому лицу не только процедур, имеющих следствием ликвидацию юридического лица, но и комплекса мер по предупреждению банкротства и восстановлению платежеспособности юридического лица.

Основная черта процедур банкротства состоит в том, что они преследуют цель удовлетворения общих интересов кредиторов, в том числе и за счет интересов отдельных кредиторов, как индивидуальных истцов. Применение указанных процедур по общему правилу имеет следующие последствия: передача всех дел должника в ведение

специально назначаемого лица (арбитражного управляющего); объединение активов юридического лица в единое целое (имущество должника или конкурсную массу); формирование единого коллектива кредиторов (собрание кредиторов); прекращение индивидуального удовлетворения требований кредиторов; предоставление всем кредиторам равных условий удовлетворения их требований в соответствии с установленными законом очередностью и принципами.

§ 2. Хозяйственные товарищества и общества

1. Общие положения

Статья 66. Основные положения о хозяйственных товариществах и обществах

Комментарий к статье 66

1. В п. 1 комментируемой статьи определяются специфические признаки, присущие хозяйственным товариществам и обществам как коммерческим организациям. Это наличие у них уставного (в обществах) или складочного (в товариществах) капитала, разделенного на доли (вклады) учредителей (участников), и титула права собственности на принадлежащее им имущество.

Под уставным (складочным) капиталом понимается суммарная стоимость вкладов, внесенных учредителями (участниками) в товарищество или общество. В процессе деятельности товарищества или общества стоимость данных вкладов может быть увеличена за счет прибылей, получаемых товариществом или обществом, и иных источников, допускаемых законом.

Согласно п. 6 комментируемой статьи вклад возможен как в денежном, так и в неденежном выражении. В качестве неденежного вклада могут выступать ценные бумаги, другие вещи или имущественные права либо иные права, имеющие денежную оценку. В число последних входят и исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг.

При этом было бы правильным считать, что хозяйственное товарищество и общество получают возможность самостоятельно распоряжаться данными правами, объектированными в устанавливаемой законом материальной (документарной) форме. Указанное требование в равной степени применимо к имущественным и иным правам, относимым к вкладам в товарищество и общество.

Денежная оценка имущественного и неимущественного вкладов, не являющихся деньгами, в хозяйственных обществах производится по соглашению между их учредителями (участниками) и в случаях, предусмотренных законом, подлежит независимой экспертной оценке.

Применительно к отдельным хозяйственным обществам закон предоставляет право уполномоченным на то органам и организациям устанавливать предельные размеры имущественной (неденежной) части уставного капитала (см., например, ч. 2 ст. 62 Закона о ЦБ РФ).

Уставный (складочный) капитал определяет исходную материальную базу деятельности хозяйственных товариществ и обществ и минимальный размер имущества, гарантирующего интересы их кредиторов. Помимо имущества, созданного за счет вкладов учредителей (участников), у хозяйственного товарищества и общества может быть и, как правило, имеется иное имущество, произведенное и приобретенное в процессе их деятельности. Стоимость такого имущества не охватывается понятием уставного (складочного) капитала. Все имущество независимо от того, создано ли оно за счет вкладов учредителей (участников) или произведено и приобретено в процессе

деятельности товарищества или общества, принадлежит последним на праве собственности.

Учредители (участники) товарищества и общества не являются собственниками данного имущества. Собственно понятие "доля учредителя (участника) в уставном (складочном) капитале товарищества и общества", употребляемое в ГК, нельзя воспринимать в его буквальном выражении. Доля является частью целого, принадлежащего самому юридическому лицу. Более правильно говорить о праве на долю учредителя (участника) в капитале общества и товарищества как элементе правоотношений, существующих внутри юридического лица. Данное право является ключевым при определении числа голосов, принадлежащих участникам в общих собраниях товариществ и обществ, доли имущества, получаемого участниками при выходе из товарищества и общества или при их ликвидации в случаях, предусмотренных законом, реализации других прав, принадлежащих участникам. В совокупности с названными правами участников право на долю в капитале составляет более широкое по содержанию право, называемое правом на участие в делах товарищества или общества. Именно данное право и должно служить объектом внешних правоотношений, возникающих по поводу изменения состава участников товариществ и обществ.

В составе имущества, используемого товариществом и обществом, может быть и имущество, находящееся в их пользовании на основе договора аренды или ином правовом основании, не относящемся к праву собственности.

2. В п. п. 2 и 3 комментируемой статьи проводится разграничение между хозяйственными товариществами как объединениями лиц и хозяйственными обществами как объединениями капиталов. Разумеется, лица и капиталы имеются как в товариществах, так и в обществах. Указанное разграничение, которое к тому же нельзя абсолютизировать, преследует лишь одну цель - определение исходных начал в характере деятельности данных групп коммерческих организаций.

Полные участники хозяйственных товариществ обязаны принимать личное участие в деятельности товариществ. Поэтому личные качества самих участников, а не сами по себе вклады в складочный капитал приобретают решающее значение в деятельности товариществ.

Наоборот, в деятельности хозяйственных обществ главным фактором служит капитал, вносимый участниками, управлять которым вправе профессионально подготовленные лица, не являющиеся партнерами или акционерами. Поэтому личность последних в деятельности обществ не имеет решающего значения.

Для хозяйственных товариществ предписывается форма полных товариществ и товариществ на вере (командитных товариществ), для хозяйственных обществ - АО и ООО или обществ с дополнительной ответственностью.

3. В п. п. 4 и 5 комментируемой статьи содержатся положения, определяющие право граждан, юридических лиц, государственных органов и органов местного самоуправления на участие в хозяйственных товариществах и обществах.

Граждане, не являющиеся предпринимателями, могут быть участниками хозяйственных обществ и вкладчиками в товариществах на вере. Граждане, являющиеся индивидуальными предпринимателями, могут быть также участниками полных товариществ и полными товарищами в товариществах, т.е. выступать в качестве участников во всех видах хозяйственных товариществ с ограничениями, предусмотренными п. 2 ст. 69 и п. 3 ст. 82 ГК.

Юридические лица, не являющиеся коммерческими организациями, могут быть участниками хозяйственных обществ и вкладчиками в товариществах на вере. При этом финансируемые собственниками учреждения могут реализовать данное право лишь с разрешения собственника, если иное не установлено законом. Юридические лица, являющиеся коммерческими организациями, могут быть участниками всех видов

хозяйственных товариществ и обществ с ограничениями, предусмотренными п. 2 ст. 69 и п. 3 ст. 82 ГК.

Государственные органы и органы местного самоуправления не вправе выступать участниками хозяйственных обществ и вкладчиками товариществ на вере, если иное не установлено законом (п. 4 комментируемой статьи). Подобного рода исключение в свое время было сделано, например, в отношении Российского фонда федерального имущества, фондов имущества республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов и районов.

Пункт 5 комментируемой статьи не содержит ограничений для хозяйственных товариществ и обществ в отношении их права выступать в качестве учредителей других хозяйственных товариществ и обществ, за исключением случаев, предусмотренных ГК и другими законами. К числу таких случаев, в частности, относятся положения, предусмотренные п. 2 ст. 88 и п. 6 ст. 98 о запрете ООО и АО быть единственными участниками хозяйственных обществ, состоящих из одного лица.

Статья 67. Права и обязанности участников хозяйственного товарищества или общества

Комментарий к статье 67

1. В комментируемой статье в обобщенном виде предусматриваются основные права и обязанности участников хозяйственного товарищества и общества. Это права и обязанности, составляющие содержание внутренних правоотношений между хозяйственным товариществом или обществом, с одной стороны, и их участниками - с другой. Данные правоотношения ничего общего с обязательствами, предусмотренными ст. 307 ГК, как отмечалось в коммент. к ст. 48, не имеют. Это отношения по участию товарищей, вкладчиков, партнеров, акционеров в деятельности и (или) управлении деятельностью соответствующих товариществ и обществ, а также в присвоении получаемых товариществом и обществом результатов (прибылей).

2. В п. 1 комментируемой статьи в числе прав названы права, определяющие правовое положение участников как совладельцев хозяйственных товариществ и обществ. При этом конкретное содержание данных прав, порядок и способы их реализации отличаются в различных видах и формах товариществ и обществ. Более того, они могут быть не идентичными даже в рамках одной и той же формы товарищества или общества. Все это, как и возможное наличие других прав у участников товариществ и обществ, предусматривается в статьях ГК, посвященных отдельным видам товариществ и обществ, в законах о хозяйственных обществах, учредительных документах товарищества или общества.

3. В п. 2 комментируемой статьи предусмотрены обязанности участников применительно ко всем видам и формам хозяйственных товариществ и обществ. Так же как и права участников, данные обязанности могут иметь свою специфику в различных видах и формах товариществ и обществ. Кроме того, участники отдельных форм товариществ и обществ могут нести и дополнительные обязанности, например в полных товариществах и товариществах на вере (ст. 73, п. 2 ст. 82, ст. 85 ГК).

Статья 68. Преобразование хозяйственных товариществ и обществ

Комментарий к статье 68

1. В комментируемой статье предусматривается возможность преобразования (изменения организационно-правовой формы) хозяйственных товариществ и обществ в

системе коммерческих организаций, за исключением возможности преобразования их в государственные и муниципальные унитарные предприятия.

2. В п. 1 комментируемой статьи содержится общая норма о возможности преобразования одного вида хозяйственного товарищества и общества в другой вид или в производственный кооператив. Однако, как это видно из специальных норм, посвященных ООО (п. 2 ст. 92 ГК) и АО (п. 2 ст. 104 ГК), указанная общая норма применяется только в отношении хозяйственных товариществ. Порядок подобного преобразования определяется правовыми нормами, регулирующими деятельность отдельных видов и форм хозяйственных товариществ и обществ, а также нормами, содержащимися в п. п. 1 и 4 ст. 57 и п. 5 ст. 58 ГК.

В п. 2 комментируемой статьи содержится общая норма, устанавливающая субсидиарную ответственность полных товарищей в течение 2 лет всем принадлежащим им имуществом при преобразовании полных товариществ и товариществ на вере в хозяйственные общества и производственные кооперативы. Такая ответственность наступает по обязательствам, перешедшим к обществам от преобразуемых товариществ в порядке правопреемства.

2. Полное товарищество

Статья 69. Основные положения о полном товариществе

Комментарий к статье 69

1. Полное товарищество является одной из организационно-правовых форм юридического лица, отличающихся от других соединением личного участия и имущества его членов для совместной организации предпринимательской деятельности. Полное товарищество выступает в обороте в качестве самостоятельного субъекта прав, совершающего сделки с третьими лицами от своего собственного имени, приобретающего на свое имя права по имуществу, принимающего на себя обязательства и выступающего в суде от своего собственного имени. Полное товарищество обладает своим собственным имуществом, отличным от имущества входящих в его состав участников. При этом характерной особенностью полного товарищества является то, что по его обязательствам отвечает не только оно собственным имуществом, но и все входящие в его состав участники принадлежащим им имуществом.

2. Полное товарищество может состоять из двух или более лиц. Согласно п. 4 ст. 66 ГК участниками полных товариществ могут быть индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации.

К участнику полного товарищества - физическому лицу предъявляется требование его регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Отсутствие регистрации участника полного товарищества в качестве предпринимателя не освобождает его от ответственности в отношении заключенных им при этом сделок, поскольку согласно п. 4 ст. 23 ГК суд может применить к таким сделкам правила об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Разрешение юридическим лицам участвовать в полном товариществе ставит ряд вопросов, ответы на которые ГК не дает. Так, участвующее в полном товариществе юридическое лицо согласно п. 3 ст. 73 ГК не вправе без согласия остальных участников совершать от своего имени в своих интересах или в интересах третьих лиц сделки, однородные с теми, которые составляют предмет деятельности товарищества. Согласно ГК предметом деятельности полного товарищества является предпринимательская деятельность, которая в ст. 2 ГК толкуется очень широко и охватывает все виды деятельности, имеющие своей целью получение прибыли. Более того, если речь идет о юридическом лице - коммерческой организации, то согласно п. 1 ст. 49 ГК она вправе

осуществлять любые виды деятельности, не запрещенные законом. Понятие однородной сделки, которое позволило бы разграничить различные виды предпринимательской деятельности, в ГК отсутствует, что фактически означает невозможность для коммерческой организации - участника полного товарищества заниматься предпринимательской деятельностью от своего имени, а не от имени полного товарищества.

3. Возможность образования юридического лица в форме полного товарищества была предусмотрена еще Гражданским кодексом РСФСР, принятым 31 октября 1922 г. Однако авторы комментариев, появившихся после вступления указанного Гражданского кодекса в силу, опираясь на накопленный опыт применения норм Кодекса, пришли практически к единому мнению, что участие юридического лица в полном товариществе порождает ряд нерегулируемых проблем, и в опубликованном 4 декабря 1924 г. разъяснении 3-го отдела Наркомата юстиции РСФСР было указано, что участие юридических лиц в качестве членов полного товарищества не допускается. Исходя из имеющегося опыта регулирования деятельности российского полного товарищества, следует признать, что позиция Гражданского кодекса 1922 г. была более обоснованной, так как практически, войдя в полное товарищество, юридическое лицо не имеет права осуществлять какую-либо деятельность.

В полном товариществе особая роль отводится личному участию его членов во всех делах и их имущественной ответственности по делам товарищества, поэтому участникам полного товарищества запрещается вступать в другие товарищества, основанные на личном участии (п. 2 комментируемой статьи). Этот запрет, однако, не означает, что участник полного товарищества не может участвовать своим имущественным вкладом в товариществе на вере или хозяйственных обществах.

4. Полное товарищество в хозяйственном обороте выступает в качестве самостоятельного субъекта прав, поэтому существенной принадлежностью товарищества является фирменное наименование, т.е. то наименование, под которым осуществляется предпринимательская деятельность товарищества.

Употребление во взаимоотношениях между товариществом и третьими лицами фирменного наименования ясно указывает на то, что та или иная сделка совершена от имени товарищества, а не от имени отдельного участника, участвовавшего в заключении сделки.

Фирменное наименование согласно п. 2 ст. 52 ГК должно быть установлено в тексте учредительного договора. Если участник, фамилия которого включена в фирменное наименование, выбывает из полного товарищества, то товарищество обязано исключить его фамилию, т.е. изменить фирменное наименование.

Порядок пользования фирменным наименованием ГК не определен, однако, поскольку согласно ст. 138 ГК зарегистрированное фирменное наименование является объектом охраны интеллектуальной собственности, к нему применимы все те правила, которые регулируют порядок использования результатов интеллектуальной деятельности: исключительное право на фирменное наименование возникает с момента его регистрации, с этого же момента возникает право на защиту незаконного использования фирменного наименования полного товарищества другими лицами. По российскому законодательству регулирование отношений в данной области на федеральном уровне осуществляется Роспатентом на основе Закона о товарных знаках. Также в правовую базу в сфере наименований может быть включен Закон о конкуренции. Конечно, с точки зрения потребностей нормального хозяйственного оборота было бы целесообразно специальным нормативным актом упорядочить порядок приобретения, пользования и защиты прав на фирменное наименование. В настоящее время в качестве документа, прямо регулирующего вопросы использования фирменного наименования, на основании установленного в ст. 7 ГК, может применяться Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г. (в ред. от 02.10.1979) <1>.

<1> Ведомости СССР. 1968. N 40. Подписана СССР 12 октября 1967 г., ратифицирована с оговоркой в отношении п. 1 ст. 28 и заявлением 19 сентября 1968 г.

Статья 70. Учредительный договор полного товарищества

Комментарий к статье 70

1. Внутренние отношения между участниками полного товарищества регулируются на договорной основе. Документом, определяющим внутреннюю организацию и порядок деятельности полного товарищества, является учредительный договор. Более того, полное товарищество признается самостоятельным субъектом права лишь с момента регистрации договора в установленном законом порядке. Это в полной мере соответствует ст. 51 ГК, согласно которой правоспособность юридического лица возникает с момента регистрации его устава или договора. В регистрации полного товарищества не может быть отказано по соображениям целесообразности или на том основании, что в договоре полного товарищества указан незначительный размер складочного капитала, поскольку никаких ограничений по целям создания или предельному минимуму этого капитала законом не установлено.

Полное товарищество выступает в хозяйственном обороте от своего собственного имени, поэтому для третьих лиц, вступающих с ним в различного рода отношения, важно располагать точными сведениями о существенных условиях учредительного договора. В п. 2 ст. 52 ГК и п. 2 комментируемой статьи установлен перечень сведений, обязательных для внесения в учредительный договор. Соответственно, все изменения, происходящие в организации и деятельности полного товарищества, должны своевременно вноситься в учредительный договор и регистрироваться в установленном законом порядке. В равной мере это относится и к случаям прекращения деятельности полного товарищества, и к порядку его ликвидации.

2. Принципиальным новшеством данной статьи является введение такого института, как складочный капитал. В п. 6 ст. 66 ГК определено, что вкладом могут быть деньги, ценные бумаги, имущественные и иные права, имеющие денежную оценку. Поскольку полное товарищество основано на началах личного участия его членов, характерной особенностью складочного капитала является разнородность вкладов. Ввиду этого участникам товарищества целесообразно определить в договоре по взаимному соглашению те виды вкладов, которые каждый из участников должен предоставить в качестве своего вноса. По взаимному согласию участников взнос в складочный капитал может быть осуществлен и в качестве личных имущественных и неимущественных прав. Сроки осуществления вкладов каждым участником определяются договором, а ответственность за несвоевременное внесение вклада наступает в соответствии с п. 2 ст. 73 ГК.

Разнородность вкладов участников в складочный капитал полного товарищества предполагает, что они отличаются по своей стоимости. Распределение прибыли и убытков полного товарищества осуществляется в соответствии с долей каждого участника, что предполагает определение денежного эквивалента каждого вклада. По своей сути и исходя из потребностей современного хозяйственного оборота, определение вкладов в складочный капитал в натуральной форме нецелесообразно. С этой точки зрения в учредительном договоре следует предусмотреть обязательный порядок денежной оценки вкладов участников.

3. Важным является вопрос о том, за кем сохраняется право собственности на внесенное имущество. Если в качестве вкладов вносятся денежные суммы или заменяемые и потребляемые вещи, то они поступают в собственность товарищества. Если же в качестве вклада вносятся права пользования имуществом, то право собственности на

них остается у участника, который и несет риск случайной гибели этой вещи. Соответственно, в случае наступления случайной гибели вещи остальные участники товарищества не несут имущественного ущерба. Если же вклад является общей собственностью товарищей, то размер убытков определяется соразмерно доле каждого участника. Равным образом, наверное, должен решаться вопрос и о распоряжении имуществом, составляющим складочный капитал: вещами, поступившими в качестве вклада в общую собственность, участники могут распоряжаться по своему усмотрению на общем основании вплоть до отчуждения; вещами же, поступившими в пользование, участники могут распоряжаться лишь в пределах, установленных институтом пользования.

Статья 71. Управление в полном товариществе

Комментарий к статье 71

Личное участие членов во всех делах полного товарищества предполагает, что каждый из них активно участвует в управлении им. Возникающие между товарищами разногласия могут решаться, если подобное предусмотрено учредительным договором, по большинству голосов. Это большинство определяется по числу товарищей независимо от рода и размера их вкладов. Однако учредительным договором может быть предусмотрено, что количество голосов определяется в зависимости от количественного и качественного состава вклада участника или же рода его деятельности. В этом случае подсчет голосов при решении разногласий будет носить иной характер. Кроме этого, на основании учредительного договора управление делами товарищества может быть вверено одному или нескольким товарищам. Пределы предоставляемых этим участникам полномочий должны быть точно и определенно указаны в учредительном договоре. Назначение участников, уполномоченных вести дела товарищества, не меняет самой сущности товарищества как общей организации всех участников. Поэтому ни для кого из членов товарищества не может существовать коммерческих тайн. Знакомиться с положением дел товарищества имеет право каждый из них, даже если были назначены особые уполномоченные. С целью охраны интересов участников установлено, что любые соглашения об отказе от этого права или его ограничении ничтожны.

Статья 72. Ведение дел полного товарищества

Комментарий к статье 72

1. Каждый участник товарищества вправе единолично действовать от имени товарищества, если иное не установлено в учредительном договоре. Одновременно это означает, что действия одного из участников от имени товарищества могут быть приостановлены по воле другого такого же равноправного участника. Таким образом, единоличные действия одного из участников от имени товарищества могут продолжаться лишь до тех пор, пока они не вызывают возражений со стороны других участников. В противном случае участник должен приостановить эти действия.

2. Ведение дел полного товарищества может быть поручено его участниками одному или нескольким лицам. Это положение может быть закреплено в учредительном договоре или же в последующем соглашении участников, при этом необходимо точно и определенно указать пределы предоставляемых участникам полномочий. С точки зрения участников полного товарищества, это положение весьма важно, поскольку деятельность уполномоченных участников товарищества не должна выходить за рамки предоставленных им полномочий. Если об этом должным образом уведомлено третье лицо, вступающее в отношения с уполномоченным участником товарищества, оно не

вправе требовать признания сделки недействительной в тех случаях, когда она совершена с превышением участником товарищества предоставленных полномочий (ст. 174 ГК). Взаимные правоотношения участников-управителей должны быть определены договором. Назначение участников-управителей предполагает, что все остальные участники в интересах четкого и эффективного ведения дел устраняются от управления товариществом. Если же для осуществления деятельности товарищества необходимо участие лица, не уполномоченного на ведение дел товарищества, то для совершения сделки от имени товарищества ему необходима доверенность, право на выдачу которой имеют участники-управители. Подобный способ ведения дел предполагает установление отношений, существующих между доверителем и поверенным и возникающих при заключении договора поручения.

Право отмены доверителем данного им поручения и право поверенного отказаться от его исполнения может быть осуществлено в любое время по воле одного из договаривающихся в одностороннем порядке.

Особая природа взаимоотношений, существующих между участниками полного товарищества, где каждому предоставлено право единолично действовать от имени товарищества, предполагает, что одновременно у каждого участника есть право в любое время отменить действие доверенности, выданной от имени товарищества, поскольку каждый участник олицетворяет собой доверителя.

3. Полномочие на ведение товарищеских дел, предоставленное одному из участников на основании учредительного договора, является существенным условием учредительного договора. Поэтому это полномочие может быть отменено только при наличии серьезных оснований, установленных в судебном порядке. Прекращение предоставленных полномочий осуществляется судом по требованию одного или нескольких участников товарищества. ГК не дает исчерпывающего перечня таких оснований, по которым возможна отмена полномочий. Поэтому весомость основания для лишения участника полномочий должна определяться в каждом конкретном случае. Логично предположить, что и уполномоченные участники также вправе отказаться от данных им полномочий только при предоставлении ими аргументированных оснований. Процедуру принятия решения о целесообразности передачи дела в суд, если речь идет о лишении участника предоставленных ему полномочий, равно как и удовлетворения заявления уполномоченного участника о добровольном отказе от предоставленных ему полным товариществом полномочий, целесообразно предусмотреть в учредительном договоре полного товарищества.

Статья 73. Обязанности участника полного товарищества

Комментарий к статье 73

1. Полное товарищество является объединением не только имуществ, но и личных сил участников. Поэтому от каждого из них требуется полное содействие всей деятельности товарищества. Осуществление товариществом предусмотренных учредительным договором целей обусловлено своевременным формированием складочного капитала, поэтому закон столь строго подходит к вопросу выполнения участниками этой обязанности и предусматривает право товарищества на возмещение причиненных ему убытков несвоевременным внесением вкладов его участниками.

2. Товарищество может потерпеть существенный ущерб, если участник за свой счет или за счет третьего лица будет заниматься деятельностью, однородной с деятельностью товарищества, и таким образом конкурировать с товариществом. С этой целью и установлено содержащееся в данной статье запрещение. Под данное правило подпадают любые сделки, составляющие предмет коммерческой деятельности товарищества. Участник полного товарищества, нарушивший установленные законом правила о

конкуренции, обязан подчиниться решению товарищества возместить убытки или же передать товариществу всю полученную выгоду. Право выбора одного из указанных в п. 3 комментируемой статьи требований принадлежит товарищам.

В его основе должно лежать определенное соглашение остальных участников. Требование может быть предъявлено как одним из членов товарищества, так и уполномоченным на ведение дел товарищества.

Статья 74. Распределение прибыли и убытков полного товарищества

Комментарий к статье 74

1. Важным моментом в деятельности полного товарищества является установление порядка расчетов между участниками по прибылям и убыткам. Заключенное в данной статье правило - пропорциональное распределение прибылей и убытков - носит диспозитивный характер, т.е. получает применение в том случае, если стороны не установили иного в заключенном между ними соглашении.

Правило, установленное комментируемой статьей, допускает смешанный порядок распределения прибыли: в зависимости от размера вклада каждого из участников либо по иному критерию, предусмотренному договором, или в зависимости от личного участия в делах товарищества. Однако первому отдается предпочтение.

Распределение убытков также должно быть соразмерно доле в складочном капитале или исходить из другого критерия. Никто из участников полного товарищества не может быть устранен от права получения прибыли или же несения убытков. Это правило носит императивный характер, и соглашение, устанавливающее иное, ничтожно.

2. В п. 2 комментируемой статьи установлен запрет осуществлять распределение прибыли в случае, если стоимость чистых активов вследствие понесенных убытков станет меньше размера складочного капитала товарищества. Таким образом, при уменьшении чистых активов вследствие понесенных убытков члены товарищества лишены права на получение прибыли до того времени, пока чистые активы не превысят размеров складочного капитала за счет прибыли. В подобном разрешении вопроса есть определенная непоследовательность. Ответственность за долги товарищества не ограничивается чистыми активами и складочным капиталом, минимальный размер которого даже не установлен законом. Возможность их уменьшения не нарушает интересов третьих лиц, поскольку ответственность за долги товарищества не ограничена и распространяется на все имущество, лично принадлежащее его участникам. Таким образом, кредитоспособность полного товарищества определяется в итоге солидарной субсидиарной ответственностью участников полного товарищества, а не размером чистых активов и складочного капитала.

Статья 75. Ответственность участников полного товарищества по его обязательствам

Комментарий к статье 75

1. Ответственность участников полного товарищества, предусмотренная комментируемой статьей, является обязательной и не может быть изменена соглашением сторон. Ответственность участников полного товарищества не носит неограниченного характера, поскольку законом установлено, что она является субсидиарной. Согласно ст. 399 ГК это означает, что участники полного товарищества несут ответственность дополнительно к ответственности полного товарищества, являющегося основным должником, и предъявление к ним требований кредитора возможно, если предъявленное требование к основному должнику не было удовлетворено из-за отсутствия средств.

По обязательствам полного товарищества ответственным является прежде всего имущество самого товарищества, ответственность участников своим личным имуществом является дополнительной, субсидиарной, поэтому в силу комментируемой статьи взыскание на имущество, принадлежащее отдельным участникам, может быть обращено кредиторами товарищества только при наличии хотя бы одного из следующих условий: фактической несостоятельности товарищества, признания товарищества несостоятельным по суду, ликвидации дел товарищества. Непосредственное же обращение взыскания к отдельным участникам без обращения к товариществу является недопустимым. Отсюда также следует, что признание полного товарищества несостоятельным должником не влечет за собой обязательного признания несостоятельными должниками всех товарищей.

Каждый член полного товарищества солидарно несет субсидиарную ответственность перед третьими лицами - кредиторами товарищества по прямому предписанию закона. Что же касается внутреннего распределения ответственности между членами товарищества, то оно определяется соглашением сторон. Если учредительный договор полного товарищества не предусматривает внутреннего распределения ответственности по обязательствам товарищества, то ее следует распределять соразмерно доле участия каждого из них в убытках товарищества. Поэтому товарищ, оплативший полностью предъявленные к нему требования по обязательствам товарищества, имеет право обратного требования (регресса) к остальным товарищам уплаченной им суммы за вычетом падающей на него доли ответственности, т.е. ответственность участников внутри товарищества носит долевого характер.

2. Прием новых членов товарищества может производиться по правилам и в порядке, предусмотренным в договоре. Закон не устанавливает на этот счет никаких ограничений. Вступлением в товарищество нового члена следует считать: принятие в состав существующего товарищества нового лица; принятие нового участника одновременно с выбытием одного из членов товарищества; уступку одним из членов товарищества с согласия остальных участников своего права участия в товариществе третьему лицу. Поскольку вступление в товарищество есть вступление и во все имущественные правоотношения товарищества, то новый член товарищества несет ответственность наравне с остальными членами товарищества, т.е. солидарно субсидиарную ответственность и по тем обязательствам товарищества, которые возникли до его вступления в товарищество. Это правило не подлежит изменению или отмене по соглашению сторон. То обстоятельство, что новый член при его вступлении в товарищество не знал об обязательствах товарищества, не освобождает его от ответственности перед кредиторами.

3. Комментируемая статья устанавливает укороченный срок давности для исков, предъявляемых к участникам товарищества по их долгам (2-летний взамен 3-летнего - ст. 196 ГК). Установленный 2-летний срок исчисляется не со дня фактического выбытия, а со дня утверждения отчета о деятельности товарищества за тот год, в котором участник выбыл из состава товарищества. В отношении третьих лиц участник считается выбывшим из состава товарищества с момента внесения соответствующих сведений в реестр. Для исков третьих лиц против участника, выбывшего из состава товарищества, основанных на требовании к товариществу, установлен 2-летний срок исковой давности. Началом течения срока исковой давности должен считаться день утверждения отчета за тот год, когда участник выбыл из состава товарищества. При прекращении товарищества этот срок должен исчисляться со дня утверждения участниками или судом отчета, представленного ликвидаторами. Если в требовании кредитора отказано в связи с истечением срока исковой давности, субсидиарная ответственность не применяется.

Соглашения участников товарищества об ограничении или устранении предусмотренной законом ответственности являются ничтожными (п. 3 комментируемой статьи).

Статья 76. Изменение состава участников полного товарищества

Комментарий к статье 76

1. В комментируемой статье содержится перечень случаев, которые могут повлечь за собой прекращение деятельности товарищества, если учредительным договором или последующим соглашением остающихся участников товарищества не решено продолжить его деятельность.

Выход или смерть кого-либо из участников товарищества прекращает товарищество, если нет обстоятельств, предусмотренных ст. 78 ГК. Аналогичные последствия влечет признание участника товарищества безвестно отсутствующим.

Участник, признанный недееспособным или ограничено дееспособным, не может принимать непосредственное участие в делах товарищества (ст. ст. 29, 30 ГК). Не в состоянии это сделать и участник, объявленный несостоятельным (банкротом), как лицо, ограниченное в своей имущественной правоспособности.

С этими обстоятельствами закон связывает необходимость специальной договоренности участников товарищества о продолжении его деятельности.

2. Законом допускается участие в полном товариществе юридических лиц, а это не исключает того, что в отношении их могут быть открыты реорганизационные процедуры по решению суда или же может иметь место ликвидация участвующего в полном товариществе юридического лица. Наступление этих событий не влечет прекращения товарищества только в том случае, если договором товарищества предусмотрена возможность продолжения его деятельности.

Следует иметь в виду, что соглашение должно быть общим. Протест хотя бы одного из участников делает соглашение остальных недействительным. Однако если в договоре есть условие, предусматривающее, что постановление о продолжении деятельности товарищества может быть принято большинством голосов, то такое соглашение будет действительным.

Поскольку складочный капитал товарищества принадлежит ему на праве собственности как юридическому лицу, кредитор по личным долгам одного из участников не вправе обращать взыскание на имущество товарищества. Но он может обратиться за взысканием на долю участника-должника в складочном капитале товарищества. Под долей участника в складочном капитале товарищества следует понимать право участника на получение той части товарищеского имущества, которая будет причитаться ему по разделу при ликвидации дел товарищества.

3. Исключение участника из полного товарищества возможно только при наличии серьезных оснований, требования остальных участников и судебного решения. Законом не предусмотрен исчерпывающий перечень оснований исключения. Практически основным критерием следует признать интересы товарищества, поэтому грубое нарушение участником своих обязанностей или обнаружившаяся неспособность к разумному ведению дел должны признаваться достаточными основаниями для его исключения. Исключение участника из состава товарищества является изменением содержания учредительного договора, поэтому законом предусмотрено согласие на это всех остальных участников товарищества. Требование об исключении участника из товарищества должно быть заявлено в судебном порядке. Причем истцами в данном процессе выступают остальные участники, а не товарищество. Судебное решение об исключении участника из полного товарищества приобретает значение в отношении третьих лиц, не осведомленных о нем, только после занесения изменений в торговый реестр.

Статья 77. Выход участника из полного товарищества

Комментарий к статье 77

1. Договор полного товарищества может быть заключен на определенный срок или на неопределенный. Право отказа от участия в товариществе принадлежит участнику во всех случаях. Это право считается неотъемлемым правом каждого члена, и отмена или ограничение этого права в самом договоре недопустимы. Соглашение, содержащее подобное условие, ничтожно.

2. В договоре полного товарищества, учрежденного без указания срока, допускается право отказа его члена от участия без указания причины, т.е. по личному усмотрению. Единственное требование, которое устанавливает закон, - это своевременное извещение остальных участников об этом отказе, т.е. не менее чем за 6 месяцев до фактического выхода из товарищества.

В договоре полного товарищества, учрежденного на определенный срок, право отказа его члена от участия допускается лишь по уважительной причине. Закон не определяет, какие обстоятельства следует считать уважительными. Их оценка ставится в зависимость от конкретного случая и предоставляется суду. В частности, уважительной причиной для досрочного отказа от участия в товариществе следует признать существенное нарушение обязанностей другим участником по умыслу или неосторожности, недобросовестное или нечестное ведение дел товарищества и т.п. Причина может носить и субъективный характер, например болезнь участника. Отказ от участия в товариществе по уважительной причине может быть заявлен в любое время без соблюдения какого-либо срока.

Статья 78. Последствия выбытия участника из полного товарищества

Комментарий к статье 78

1. В тех случаях, когда наступление определенного события (смерть, отказ, объявление недееспособным) не влечет за собой прекращение товарищества, а имеет своим следствием лишь выбытие кого-либо из участников, последний или его правопреемник имеет право на получение из общего имущества товарищества причитающейся ему доли, как правило, в денежном выражении.

Для этого закон предусматривает необходимость составления баланса на день выбытия участника, и расчет должен производиться согласно балансу. Выбывающий участник или его правопреемник имеет право требовать выдачи имущества в натуре только в том случае, если это предусмотрено соглашением выбывающего участника с остающимися участниками. Имущество же, переданное участником товариществу в виде вклада в общее пользование, должно быть возвращено в натуре, если соглашением не будет установлено иное.

Законом предусмотрены случаи выбытия участника из состава товарищества по причине обращения взыскания на его имущество по собственным долгам. В этом случае доля выбывающего участника определяется согласно ст. 80 ГК по балансу, составленному на момент предъявления кредиторами требования о выделе.

2. Учредительным договором может быть предусмотрена возможность замещения умершего его наследником с согласия других участников. Законом не предусмотрено обязательное единогласное решение оставшихся участников по этому вопросу, что предполагает возможность принятия наследника в состав товарищества по решению большинства оставшихся участников. Права умершего участника переходят к его наследникам по закону или по завещанию; если наследников нет или они не явились в течение установленного законом 6-месячного срока, а также в случае отказа наследников от наследства все права умершего должны перейти к соответствующим органам государства.

Так как в полном товариществе могут участвовать и юридические лица, закон предусматривает также последствия прекращения существования юридического лица. В этом случае речь может идти как о выделении доли прекратившего свое существование юридического лица его правопреемнику или соответствующему органу, так и о принятии юридического лица - правопреемника в полное товарищество с согласия остальных участников товарищества, если подобное решение предусмотрено учредительным договором.

При выделе доли выбывшего участника должна быть принята во внимание вся имущественная масса товарищества, равно как и его долги третьим лицам, задолженность третьих лиц товариществу и взаимные расчеты между участниками товарищества.

К наследнику (правопреемнику) участника полного товарищества переходят все обязанности выбывшего участника. Это означает, что он несет ответственность по обязательствам товарищества перед третьими лицами, и третьи лица имеют право требовать удовлетворения по общим долгам с новых участников товарищества. Это право третьих лиц не может быть ни отменено, ни ограничено соглашением участников в силу императивности нормы закона.

3. Выбытие участника из полного товарищества и выдел причитающейся ему доли влечет изменения в складочном капитале товарищества. Он уменьшается на размер выделенной доли выбывшего участника, при этом доли остальных участников соответственно увеличиваются. Учредительным договором товарищества можно предусмотреть порядок увеличения складочного капитала товарищества до прежних размеров в случае выбытия одного из участников. В этом случае участники должны сделать дополнительные вклады в складочный капитал в соответствии с установленным учредительным договором или специальным соглашением порядком.

Статья 79. Передача доли участника в складочном капитале полного товарищества

Комментарий к статье 79

1. Право участия в товариществе предполагает совокупность правомочий, принадлежащих каждому из участников согласно закону и учредительному договору товарищества. В частности, сюда можно отнести право требовать от других участников своевременного внесения вклада, право на ведение дел товарищества, право на ознакомление с документацией, притязания к участникам-уполномоченным по поводу ведения дел товарищества и т.д. Законом устанавливается невозможность передачи своей доли и права участия в товариществе другому участнику товарищества либо третьему лицу без согласия других участников. Это ограничение вытекает из специфики договора товарищества, основанного на доверии его участников друг к другу. Не меняет данного положения вещей и тот факт, что участие того или иного члена в товариществе ограничено только внесением имущественного вклада, поскольку личный характер права членства этим не устраняется.

Не допускается без согласия всех членов и передача права участия в товариществе от одного участника к другому, поскольку такая передача предполагает существенное изменение внутренних договорных отношений участников. Соответственно, признается недействительной передача права участия, совершаемая без согласия остальных участников.

2. Лицо, приобретшее право участия в товариществе с согласия остальных товарищей, вступает во все права и обязанности выбывшего участника и несет ответственность перед выбывшим товарищем по праву регресса в случае обращения на имущество последнего взыскания по долгам товарищества (см. коммент. к ст. 75).

Ограничения на передачу права участия в товариществе касаются права в целом. Однако отдельные правомочия, входящие в состав этого права, утратившие личный

характер и являющиеся имущественными требованиями участника к товариществу или участникам, могут быть переданы без согласия остальных участников по общим правилам об уступке требования (гл. 24 ГК). Сюда могут быть отнесены право на получение прибыли, а также право на получение имущества, которое будет причитаться участнику при ликвидации дел товарищества.

Статья 80. Обращение взыскания на долю участника в складочном капитале полного товарищества

Комментарий к статье 80

1. Поскольку складочный капитал принадлежит товариществу как самостоятельному субъекту хозяйственных отношений, а не его отдельным участникам, то личный кредитор одного из участников не вправе обращать взыскание по своему требованию на имущество товарищества. Он может обратиться лишь на долю участника-должника в складочном капитале товарищества. Под долей участника в складочном капитале следует понимать право участника на получение той части товарищеского имущества, которая будет причитаться ему по разделу при ликвидации товарищества. Эта часть товарищеского имущества или его стоимость определяется по балансу, составленному на момент предъявления кредитором требования о выделе.

2. Обращение взыскания на имущество, соответствующее доле участника-должника в складочном капитале полного товарищества, прекращает его участие в товариществе. Последствия прекращения этого участия предусмотрены в абз. 2 п. 2 ст. 75 (см. коммент. к этой статье). Однако для остальных участников членство в делах товарищества не прекращается, если иное не предусмотрено учредительным договором, и они вправе продолжать свою деятельность после выдела доли участника-должника.

Статья 81. Ликвидация полного товарищества

Комментарий к статье 81

1. Основаниями ликвидации полного товарищества могут служить: 1) решение его участников, в том числе в связи с истечением срока, на который создано полное товарищество; 2) достижение цели, для которой оно создано; 3) решение суда в случае, если полное товарищество осуществляло деятельность без лицензии, а также деятельность, запрещенную законом и иными законодательными актами или же с грубыми их нарушениями; 4) признание полного товарищества несостоятельным (банкротом); 5) наличие в товариществе единственного участника после выхода остальных. Наступление всех вышеперечисленных обстоятельств имеет своим следствием обязательное прекращение деятельности товарищества.

Ликвидация полного товарищества по основаниям, перечисленным в п. п. 1 - 3, осуществляется согласно порядку, установленному в п. 3 ст. 61 ГК по требованию о ликвидации, предъявленному в суд государственным органом или органом местного самоуправления, которому право на предъявление такого требования предоставлено законом. Лица, принявшие решение о ликвидации полного товарищества, обязаны на основании п. 1 ст. 62 ГК незамедлительно письменно уведомить об этом орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, который вносит соответствующую запись в государственный реестр юридических лиц. С этого момента для третьих лиц становится доступна информация о том, что полное товарищество находится в процессе ликвидации.

Порядок ликвидации полного товарищества определяется на основании норм, установленных ст. 63 ГК, а порядок удовлетворения требований кредиторов - на основании ст. 64 ГК.

2. Полное товарищество как самостоятельный субъект права может быть объявлено несостоятельным должником (банкротом) и, следовательно, должно быть прекращено. Полное товарищество признается несостоятельным, если оно не в состоянии удовлетворить требования кредиторов. Основания признания юридического лица банкротом либо объявления им о своем банкротстве, а также порядок его ликвидации определены ГК и Законом о банкротстве.

3. Если в полном товариществе в результате выбытия его членов остается единственный участник, то такое товарищество должно быть ликвидировано или же по желанию оставшегося участника в течение 6 месяцев преобразовано в хозяйственное общество. Данное требование обусловлено, с одной стороны, самой сутью товарищества, которое предполагает наличие не менее двух членов в своем составе, и, с другой стороны, возможностью создания хозяйственного общества одним лицом. При преобразовании товарищества в общество полный товарищ согласно п. 2 ст. 68 ГК в течение 2 лет несет субсидиарную ответственность всем своим имуществом по обязательствам, перешедшим к обществу от товарищества. При этом отчуждение бывшим товарищем принадлежавших ему долей (акций) не освобождает его от такой ответственности.

Ликвидация полного товарищества возможна в случаях, предусмотренных п. 1 ст. 76 ГК, если учредительным договором не предусмотрено, что товарищество продолжит свою деятельность (см. коммент. к ст. 76).

Если ликвидация полного товарищества осуществляется в судебном порядке, то вопрос о подведомственности арбитражному суду такого иска решается с учетом времени создания полного товарищества и приобретения им статуса юридического лица.

В соответствии с п. 2 ст. 6 Вводного закона к полным товариществам, созданным до официального опубликования части первой ГК, применяются нормы гл. 4 ГК о полном товариществе (ст. ст. 69 - 81), их учредительные документы действуют в части, не противоречащей указанным нормам ГК, относящим полное товарищество к юридическим лицам.

Согласно п. 3 ст. 6 Вводного закона учредительные документы полных товариществ, созданных до официального опубликования части первой ГК, подлежали приведению в соответствие с нормами гл. 4 ГК не позднее 1 июля 1995 г. Следовательно, споры о ликвидации полных товариществ, созданных до официального опубликования части первой ГК, подведомственны арбитражному суду (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.01.2000 N 50).

3. Товарищество на вере

Статья 82. Основные положения о товариществе на вере

Комментарий к статье 82

1. Основными признаками товарищества на вере, закрепленными в данной статье, являются: 1) предпринимательский характер деятельности товарищества; 2) осуществление предпринимательской деятельности от своего имени; 3) разная ответственность по обязательствам товарищества вкладчиков и полных товарищей. Для вкладчиков ответственность ограничивается определенной суммой (вкладом); полные товарищи несут неограниченную ответственность всем своим имуществом. Участники-вкладчики называются коммандитистами, участники, несущие неограниченную ответственность, называются полными товарищами.

Первые два признака являются общими для товариществ полных и на вере. Третий признак, по которому все товарищи делятся на две группы с различным объемом ответственности, является основным, отличающим товарищество на вере от полного товарищества. Все остальные отличия товарищества на вере от полного товарищества являются следствием этого признака.

2. Членами товарищества на вере могут быть как физические лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью, так и юридические лица. Количество коммандитистов и полных товарищей законом не определено, однако согласно п. 1 ст. 86 ГК товарищество на вере может состоять по крайней мере из одного коммандитиста и одного полного товарища.

Внутренние взаимоотношения полных товарищей и их отношения вовне регулируются соответствующими правилами о полных товариществах. Участники-коммандитисты допускаются к участию в товариществе исключительно в целях увеличения его капитала: они вносят в товарищество только свои вклады и уstraняются от всякого участия в ведении его дел. Поэтому их связь с полными товарищами носит исключительно имущественный характер, и договор товарищества на вере определяет лишь их имущественные взаимоотношения. Для полных товарищей вводятся ограничения личного характера. Им запрещено входить в другие полные товарищества и в товарищества на вере в качестве полноправных участников. Однако полным товарищам не запрещено делать вклады в другие хозяйственные общества и товарищества на вере.

Поскольку вкладчик законом уstraняется от ведения дел полного товарищества и отвечает по его обязательствам в пределах внесенного вклада, третьи лица не заинтересованы в личности вкладчиков. Включение имен вкладчиков в фирменное наименование товарищества на вере только вводило бы третьих лиц в заблуждение относительно истинных владельцев предприятия. Поэтому законом предусмотрено, что фирменное наименование товарищества на вере должно содержать только имена (наименования) полных товарищей. Если в название включено только одно имя полного товарища, необходимо добавление слов "и компания" и слов "товарищество на вере" или "коммандитное товарищество". Включение в фирменное наименование товарищества на вере имени вкладчика означает изменение статуса вкладчика, который в этом случае становится полным товарищем и несет по обязательствам товарищества предусмотренную законом ответственность.

3. Правила, установленные законом для полных товариществ, применимы к товариществам на вере, за исключением тех отступлений, которые предусмотрены ст. ст. 83 - 86 ГК. Из наиболее важных норм, действующих в отношении полного товарищества и товарищества на вере, следует отметить заключение учредительного договора в письменной форме и обязательную регистрацию товарищества на вере, так как только со дня внесения в реестр товарищество на вере признается юридическим лицом. Императивные нормы, установленные для участников полного товарищества, распространяются на полных товарищей в товариществе на вере. Иные правила, содержащиеся в вышеупомянутых статьях, касаются исключительно взаимоотношений между коммандитистами и полными товарищами, а также прав, предоставленных коммандитистам, и особенностей, которые являются результатом их участия в товариществе на вере.

Статья 83. Учредительный договор товарищества на вере

Комментарий к статье 83

Создание и порядок деятельности товарищества на вере определяются в учредительном договоре, который подписывают только полные товарищи как

принимающие личное участие в делах товарищества и несущие ответственность в больших по сравнению с коммандитистами размерах.

Содержание учредительного договора товарищества на вере совпадает с содержанием учредительного договора полного товарищества (см. коммент. к ст. 70), за исключением одного: он должен содержать сведения о совокупном размере вкладов, вносимых вкладчиками. Целесообразно в учредительном договоре указывать не только совокупную сумму, но и конкретную долю каждого коммандитиста, поскольку ряд прав и обязанностей вкладчика в товариществе на вере, определенный в ст. 85 ГК, тесно связан с размером его доли в складочном капитале. Более того, целесообразно четко и последовательно определить в учредительном договоре порядок раздела имущества между полными товарищами и коммандитистами в случае ликвидации товарищества, в противном случае при возникновении конфликтной ситуации стороны будут вынуждены заключать специальное соглашение или обращаться к нормам, установленным п. 2 ст. 86 ГК.

Статья 84. Управление в товариществе на вере и ведение его дел

Комментарий к статье 84

Управление делами товарищества на вере составляет право и обязанность только полных товарищей. Это управление осуществляется в соответствии с правилами, установленными ст. 71 ГК (см. коммент. к этой статье).

Так как коммандитные товарищи к участию в товариществе на вере привлекаются исключительно в целях увеличения его складочного капитала, они устраняются от всякого участия в ведении дел товарищества и, следовательно, от представительства по делам товарищества. В этом отношении они не наделены никакими правами и не несут никаких обязанностей.

Вкладчики, не участвуя в управлении делами товарищества, не имеют права оспаривать действия полных товарищей. Однако здесь следует иметь в виду, что они не имеют права оспаривать только те действия, которые направлены на управление и ведение дел товарищества, т.е. обычные для данного предприятия. Однако за участниками-коммандитистами остается право оспаривать действия полных товарищей, если эти действия нарушают договор товарищества или не соответствуют закону.

Участник-коммандитист может быть допущен к управлению ведением дел товарищества на вере только в том случае, если ему будет выдана доверенность полными товарищами как лицами, осуществляющими управление предприятием. Порядок выдачи доверенности, срок ее действия и прекращение определяются в соответствии со ст. ст. 185 - 189 ГК.

Поскольку поверенный не вправе оспаривать действия своих доверителей, вкладчик, получивший доверенность, также не обладает правом оспаривать действия полных товарищей по управлению и ведению дел товарищества.

Статья 85. Права и обязанности вкладчика товарищества на вере

Комментарий к статье 85

1. Обязанности вкладчика товарищества на вере ограничиваются внесением вклада в складочный капитал, что удостоверяется свидетельством об участии, выдаваемым вкладчику товариществом. Поскольку вкладчик не принимает личного участия в делах товарищества, его вклад носит исключительно имущественный характер. Вклад обязательно должен быть исчислен в денежном выражении, как это предусмотрено п. 6 ст. 66 ГК. Соответственно с этой долей определяется и ответственность вкладчика по

убыткам товарищества, как это предусмотрено ст. 82 ГК. Однако здесь следует иметь в виду следующее: если вкладчик исполнил свое обязательство по внесению вклада в складочный капитал товарищества, он не несет непосредственной ответственности по долгам товарищества. В случае несостоятельности товарищества он теряет только свой вклад, и кредиторы товарищества не вправе предъявлять ему какие-либо дополнительные претензии. Если вкладчик принял на себя обязательство внести вклад в складочный капитал товарищества, неисполнение им этого обязательства должно влечь его ответственность перед кредиторами товарищества личным имуществом в пределах условленного вклада.

2. Вкладчик товарищества на вере обладает определенным комплексом прав, а именно:

1) он имеет право на получение части прибыли товарищества, причитающейся на его долю в складочном капитале. Порядок распределения прибыли устанавливается полными товарищами в учредительном договоре в соответствии со ст. 74 ГК;

2) ему принадлежит право требовать предоставления годовых отчетов и балансов товарищества в целях проверки их правильности. Законом не устанавливается зависимость между временем составления отчета или баланса и правом требовать их предоставления. Это означает, что, если у вкладчика имеются основания предположить, например, нечестное ведение дел товарищества, он вправе потребовать предоставления ему документации за любой период. Данное право вкладчика не может быть отменено или ограничено по соглашению сторон;

3) по окончании финансового года вкладчик вправе заявить о своем решении выйти из состава товарищества на вере. В этом случае товарищество обязано возвратить ему его вклад в натуральном или денежном выражении в зависимости от того, какой порядок возврата вкладов установлен в учредительном договоре;

4) вкладчик может передать свою долю в складочном капитале или ее часть другому лицу. Его участие в товариществе на вере при этом прекращается, поскольку прекращаются имущественные отношения. Доля может быть передана как другому вкладчику, так и третьему лицу, однако другие вкладчики товарищества на вере пользуются преимущественным правом покупки доли (ее части) перед третьими лицами. Это предусмотрено п. 2 ст. 93 ГК, которая устанавливает и порядок осуществления этого права. Однако полные товарищи могут установить и иной порядок передачи доли (ее части) в учредительном договоре, равно как и иные права и обязанности вкладчика.

Статья 86. Ликвидация товарищества на вере

Комментарий к статье 86

Выбытие всех вкладчиков из товарищества на вере означает, что участниками товарищества становятся только полные товарищи. Это изменение состава позволяет преобразовать товарищество на вере в полное товарищество, если участники не заявят о своем желании ликвидироваться.

Основаниями ликвидации товарищества на вере помимо выбытия всех вкладчиков признаются основания, по которым ликвидируется полное товарищество. Эти основания установлены ст. 61 и п. 1 ст. 76 ГК. Законом не предусмотрено обязательное число полных товарищей и вкладчиков в товариществе на вере, поэтому оно сохраняется до тех пор, пока в нем состоят хотя бы один полный товарищ и один вкладчик.

В связи с тем что вкладчик не имеет права на управление делами товарищества и таким образом доверяет свой вклад полным товарищам, вкладчик пользуется особой привилегией на случай ликвидации дел товарищества: после удовлетворения требований кредиторов в первую очередь возвращаются вклады вкладчикам, а затем из остатка возвращаются вклады полным товарищам. Порядок распределения имущества,

оставшегося после удовлетворения требований кредиторов и выдачи вкладов вкладчикам, определяется в учредительном договоре товарищества или соглашением полных товарищей и вкладчиков. Если участники товарищества не определили этот порядок, то законом предусмотрено, что это имущество распределяется между полными товарищами и вкладчиками пропорционально их долям в складочном капитале.

4. Общество с ограниченной ответственностью

Статья 87. Основные положения об обществе с ограниченной ответственностью

Комментарий к статье 87

1. ООО относится к категории коммерческих организаций, основанных на объединении капиталов (см. ст. ст. 50, 66 ГК).

Коммерческий характер общества полагает основной целью деятельности общества получение прибыли и возможность ее распределения между участниками, а также определяет характер правоспособности общества.

В организационном отношении объединение капиталов различных лиц имеет следствием создание нового самостоятельного субъекта гражданского оборота, функционирующего на основании учредительного договора и устава, имеющего собственные органы управления с основанной на законе компетенцией, строящего отношения с участниками на принципах их членства, участия в делах общества. Общество с ограниченной ответственностью является организацией, имеющей самостоятельный правовой статус, отделенный от правового статуса создавших ее участников. Имущество общества с ограниченной ответственностью обособлено от имущества участников и учитывается на балансе общества. Общество с ограниченной ответственностью может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и нести обязанности, т.е. выступать в качестве самостоятельного субъекта гражданского оборота и, как следствие, быть истцом и ответчиком в суде.

Общество обладает общей правоспособностью: оно вправе совершать сделки, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных федеральными законами.

2. Как организация, основанная на объединении капиталов, общество с ограниченной ответственностью (наряду с акционерным обществом) традиционно противопоставляется хозяйственным товариществам, являющимся объединениями лиц.

Основными чертами, определяющими привлекательность данной организационно-правовой формы предпринимательской деятельности по сравнению с хозяйственными товариществами, является то, что участники общества не несут ответственности по его обязательствам, а также не обязаны лично участвовать в делах общества. Возможные убытки участника, которые он может понести в связи с деятельностью общества, ограничиваются стоимостью вклада участника в уставный капитал общества.

ООО по сравнению с АО является более простой формой предпринимательства, удобной для функционирования малого и среднего капитала; нормы, регулирующие создание и деятельность ООО, являются в значительной мере диспозитивными. Учредительными документами общества при необходимости на участников могут возлагаться определенные обязанности личного участия в деятельности общества. От общества по общему правилу не требуется публиковать сведения о результатах ведения его дел (см. п. 5 ст. 91 ГК).

ООО не вправе привлекать средства для своего развития путем выпуска акций (см. п. 7 ст. 66 ГК). Поэтому заемные средства являются основным источником дополнительных ресурсов. Для их получения общество не может воспользоваться своеобразным преимуществом хозяйственного товарищества, связанным с субсидиарной

ответственностью по обязательствам товарищества, которую несут его участники (исключение составляет общество с дополнительной ответственностью - см. ст. 95 ГК). При небольшом уставном капитале участники общества в интересах его развития могут быть вынуждены принять на себя ответственность по долгам общества, обеспечивая своим поручительством возврат кредитов и исполнение иных обязательств, принятых обществом, а также предоставить обществу денежные средства и иное имущество по договорам займа, аренды и т.д.

3. В силу п. 1 комментируемой статьи общество обязано иметь уставный капитал, который разделен на доли определенных учредительными документами размеров. Размер доли участника общества определяется в процентах или в виде дроби и должен соответствовать соотношению номинальной стоимости его доли и уставного капитала общества. Уставный капитал формируется за счет вкладов участников общества, вносимых в счет оплаты приобретаемых ими долей в уставном капитале.

С приобретением доли в уставном капитале ООО связано получение приобретателем совокупности прав и обязанностей (статуса) участника общества (см. ст. 67 ГК "Права и обязанности участников хозяйственного товарищества или общества"). О понятии доли в уставном капитале см. коммент. к ст. 66.

В абз. 1 п. 1 комментируемой статьи сформулировано одно из исходных положений, касающихся характера ответственности в обществе. Участники ООО не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов.

Данное правило связано с наличием в структуре общества оплаченного участниками общества уставного капитала. Именно уставный капитал выступает гарантом интересов кредиторов общества. Личная ответственность участников по долгам общества по общему правилу исключается.

Норма абз. 2 п. 1 комментируемой статьи предусматривает возможность привлечения участников, не выполнивших свои обязанности по внесению вкладов в уставный капитал общества, к солидарной с обществом и друг с другом ответственности по обязательствам общества в пределах стоимости неоплаченной части вклада каждого из участников. Ответственность участников предполагает, что кредиторы общества вправе требовать исполнения обязательства (полностью или в его части) как от всех участников, не полностью внесших вклады, совместно, так и от любого из них в отдельности; при этом ответственность каждого такого участника ограничивается суммой денежных средств или стоимостью имущества, которые не были своевременно внесены участником в оплату принадлежащих ему акций (о солидарной ответственности см. ст. ст. 322 - 325 ГК).

4. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи общество с ограниченной ответственностью имеет свое фирменное наименование, которое должно содержать указание на его организационно-правовую форму. О наименовании и месте нахождения юридического лица см. ст. 54 и коммент. к ней.

5. Закон об ООО, принятый в соответствии с п. 3 комментируемой статьи, входит в систему отрасли гражданского законодательства. Основу норм закона составляют положения ст. ст. 48 - 68, 87 - 95 гл. 4 "Юридические лица" ГК, содержащие общие положения об обществах с ограниченной ответственностью.

Закон определяет правовое положение ООО, права и обязанности его участников, порядок создания, реорганизации и ликвидации общества. Особенности правового положения, порядка создания, реорганизации и ликвидации ООО в сферах банковской, страховой и инвестиционной деятельности, а также в области производства сельскохозяйственной продукции определяются федеральными законами.

На основании п. 3 ст. 95 нормы ГК об ООО, а соответственно, и положения Закона об ООО применяются также к обществам с дополнительной ответственностью, поскольку иное не предусмотрено специальными правилами, установленными для этих обществ.

В соответствии с абз. 2 п. 3 комментируемой статьи особенности правового положения кредитных организаций, созданных в форме ООО, права и обязанности их участников определяются также законами, регулирующими деятельность кредитных организаций. Прежде всего имеются в виду Законы о ЦБ РФ, о банках, а также о банкротстве кредитных организаций.

При рассмотрении споров, связанных с применением Закона об ООО, суды учитывают разъяснения, данные Пленумом ВС РФ и Пленумом ВАС РФ в Постановлении N 90/14.

В частности, в п. 2 указанного Постановления высших судебных инстанций говорится о том, что круг вопросов, по которым особенности правового регулирования кредитных организаций и иных обществ могут устанавливаться в иных федеральных законах, является исчерпывающим. По другим вопросам, в том числе связанным с гарантиями и способами защиты прав участников обществ (кроме кредитных организаций, созданных в форме ООО), применяются общие положения Закона об ООО.

Особенности правового положения, порядка создания, реорганизации и ликвидации ООО в области сельскохозяйственного производства относятся лишь к тем из них, которые созданы на базе колхозов, совхозов и других предприятий, непосредственно занятых сельскохозяйственным производством, либо вновь образованы для ведения деятельности в этой сфере, и не распространяются на общества, действующие в промышленности и осуществляющие переработку сельскохозяйственной продукции, выполнение работ и оказание услуг для сельскохозяйственных производителей.

Статья 88. Участники общества с ограниченной ответственностью

Комментарий к статье 88

1. Участниками ООО могут быть граждане и юридические лица. Законом может быть запрещено или ограничено участие отдельных категорий граждан в ООО, а также в других коммерческих организациях. Государственные органы и органы местного самоуправления не могут выступать учредителями общества, если иное не установлено федеральными законами (см. ст. 66 ГК).

2. Исходная посылка создания ООО связана со стремлением в принципе ограничить состав его участников.

Число участников ООО не должно быть более 50, т.е. предела, установленного ст. 7 Закона об ООО в соответствии с п. 1 комментируемой статьи. В противном случае указанное общество в течение 1 года должно добиться соответствующего сокращения числа своих участников или преобразоваться в АО (точнее - в ОАО) (как это предусмотрено п. 1 комментируемой статьи) или в производственный кооператив (что допускается в соответствии со ст. 92 ГК и ст. 7 Закона об ООО). Если по истечении этого срока закрытое общество не будет преобразовано, а число участников не уменьшится до установленного законом предела, общество подлежит ликвидации в судебном порядке.

3. В соответствии с п. 1 ст. 87 ГК и п. 2 комментируемой статьи ООО может быть создано одним лицом, которое становится его единственным участником. Кроме того, общество может впоследствии стать обществом с одним участником в случае приобретения участником всех долей в уставном капитале общества, выхода из общества остальных участников, а также в других случаях, связанных с преобразованием в ООО юридических лиц другого вида.

Возможность существования общества с одним участником обусловливается особенностями, свойственными хозяйственным обществам, основанным на объединении капиталов. Имеется в виду, что существование общества (в отличие от хозяйственного товарищества) не связано с каким-либо конкретным лицом или группой лиц: может меняться весь состав участников, но общество будет продолжать свою деятельность

даже при наличии одного участника. Правовой статус общества остается самостоятельным, он опирается на имущество, внесенное учредителем в оплату разделенного на акции уставного капитала общества, на принцип ограниченной ответственности участника и основанную на законе и уставе общества структуру и компетенцию органов управления общества.

Для создания компании одного лица имеется лишь одно ограничение: единственным участником ООО не может быть другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица. Указанный запрет связан с созданием и функционированием АО холдингового типа и направлен на предотвращение злоупотреблений и уклонения таких обществ от ответственности за действия созданных ими дочерних компаний одного лица.

Статья 89. Учредительные документы общества с ограниченной ответственностью

Комментарий к статье 89

1. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи ООО действует на основании двух учредительных документов - учредительного договора и устава. Исключение составляет общество, учрежденное одним лицом, действующее на основании только устава, поскольку заключение учредительного договора в этом случае невозможно.

2. Пункт 2 комментируемой статьи дополняет применительно к ООО перечень необходимых сведений, которые должны содержаться в учредительных документах юридического лица в соответствии с п. 2 ст. 52 ГК.

При решении вопроса о том, какие сведения должны быть включены в учредительный договор, а какие в устав, следует руководствоваться ст. 12 Закона об ООО. При этом должна учитываться правовая природа каждого документа.

Устав общества представляет собой свод правил, определяющих в соответствии с законом правовое положение общества, и в частности его организацию, компетенцию органов управления, права и обязанности участников.

Учредительный договор является документом, регулирующим создание общества и взаимоотношения учредителей друг с другом и с обществом на период его существования, и должен отвечать общим требованиям, предъявляемым ГК к договорам и сделкам (включая нормы об основаниях признания сделок недействительными), а также отражать особенности, предусмотренные Законом об ООО для данного договора как учредительного документа (см. п. 5 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 90/14).

В случае несоответствия положений учредительного договора и положений устава общества преимущественную силу для третьих лиц и участников общества имеют положения устава общества (см. п. 5 ст. 12 Закона об ООО).

Статья 90. Уставный капитал общества с ограниченной ответственностью

Комментарий к статье 90

1. В соответствии с п. 1 ст. 87 ГК ООО имеет уставный капитал, который разделен на доли определенных учредительными документами размеров (о понятии доли в уставном капитале см. коммент. к ст. 66 ГК). Размер доли участника общества определяется в процентах или в виде дроби и должен соответствовать соотношению номинальной стоимости его доли и уставного капитала общества.

Уставный капитал представляет собой величину (цифру), которая фиксируется в денежном выражении в учредительных документах общества (см. п. 2 ст. 89 ГК) и показывает минимальную стоимость имущества, которым общество гарантирует интересы контрагентов (кредиторов), вступающих в отношения с обществом.

Уставный капитал формируется за счет вкладов учредителей общества, вносимых в счет оплаты их долей в уставном капитале. При этом стоимость вклада каждого учредителя общества должна быть не менее номинальной стоимости его доли.

С наличием в обществе уставного капитала, сформированного участниками, связан характер имущественной ответственности в обществе, а именно положение п. 1 ст. 87 ГК, исключаящее ответственность участников по обязательствам общества.

Размер уставного капитала определяется учредителями (участниками) общества с учетом требований закона к минимальному размеру уставного капитала и потребностей общества в собственном капитале для начала самостоятельной предпринимательской деятельности.

Согласно п. 1 ст. 14 Закона об ООО размер уставного капитала общества должен быть не менее стократной величины МРОТ, установленного федеральным законом на дату представления документов для государственной регистрации общества.

Минимальный размер уставного капитала банков и иных кредитных организаций, а также некоторых других видов юридических лиц, создаваемых в форме ООО или в других организационно-правовых формах, устанавливается в соответствии с законодательством о таких юридических лицах.

Минимальный размер уставного капитала вновь регистрируемых кредитных организаций устанавливается ЦБ РФ. Норматив минимального размера уставного капитала может устанавливаться в зависимости от вида кредитных организаций.

Решение ЦБ РФ об изменении минимального размера уставного капитала вступает в силу не ранее чем через 90 дней после дня его официального опубликования. Для вновь регистрируемых кредитных организаций ЦБ РФ применяется норматив минимального размера уставного капитала, действующий на день подачи документов на регистрацию и получение лицензии.

ЦБ РФ не имеет права требовать от ранее зарегистрированных кредитных организаций изменения их уставного капитала (см. ст. 11 Закона о банках).

Минимальный уставный капитал страховой организации дифференцируется в зависимости от осуществляемых ею видов страховой деятельности и наличия иностранных инвестиций в уставном капитале этой организации.

Минимальный размер оплаченного уставного капитала, сформированного за счет денежных средств, на день подачи юридическим лицом документов для получения лицензии на осуществление страховой деятельности должен быть не менее 25 тыс. МРОТ - при проведении видов страхования иных, чем страхование жизни, не менее 35 тыс. МРОТ - при проведении страхования жизни и иных видов страхования, не менее 50 тыс. МРОТ - при проведении исключительно перестрахования.

Минимальный размер оплаченного уставного капитала, сформированного за счет денежных средств на день подачи документов для получения лицензии на осуществление страховой деятельности страховой организацией, являющейся дочерним обществом по отношению к иностранному инвестору (основной организации) либо имеющей долю иностранных инвесторов в своем уставном капитале более 49%, должен составлять не менее 250 тыс. МРОТ, а при проведении исключительно перестрахования - не менее 300 тыс. МРОТ (см. ст. 25 Закона об организации страхового дела).

2. Размер уставного капитала общества должен отражать действительную стоимость имеющегося у общества имущества, которым оно гарантирует интересы своих кредиторов. В этих целях ГК содержит нормы, направленные на внесение всеми его участниками вкладов в уставный капитал в полном объеме.

В соответствии с п. 2 комментируемой статьи участник ООО не может быть освобожден от обязанности внесения вклада в уставный капитал общества, в том числе путем зачета требований к обществу, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Участники общества, внесшие вклады не полностью, несут солидарную ответственность по его обязательствам в пределах стоимости неоплаченной части вклада каждого из участников (абз. 2 п. 1 ст. 87 ГК).

Пункт 6 комментируемой статьи запрещает увеличение уставного капитала общества до внесения всеми его участниками вкладов в полном объеме.

Согласно п. 4 ст. 93 ГК доля участника ООО может быть отчуждена до полной ее оплаты лишь в той части, в которой она уже оплачена.

3. Размер, состав, сроки и порядок внесения участниками общества вкладов в уставный капитал определяются учредительными документами общества (см. ст. 89 ГК). При этом согласно п. 3 комментируемой статьи уставный капитал ООО должен быть на момент регистрации общества оплачен его участниками не менее чем наполовину. Оставшаяся неоплаченной часть уставного капитала общества подлежит оплате его участниками в течение первого года деятельности общества. При этом не имеет значения, кем будет оплачиваться первая половина уставного капитала - всеми участниками в равных долях, одним или несколькими участниками. Важно только, чтобы в течение первого года деятельности общества каждый его участник полностью оплатил свою долю в уставном капитале общества.

При нарушении этой обязанности общество должно либо объявить об уменьшении своего уставного капитала (до фактически оплаченного его размера) и зарегистрировать его уменьшение в установленном порядке, либо прекратить свою деятельность путем ликвидации.

4. Показатель стоимости чистых активов, о котором говорится в п. 4 комментируемой статьи, был введен в оборот с принятием части первой ГК. Под чистыми активами понимается стоимость имущества общества, уменьшенная на стоимость обязательств общества (заемных обязательств, кредиторской задолженности и др.).

В соответствии с п. 3 ст. 20 Закона об ООО стоимость чистых активов общества определяется в порядке, установленном федеральным законом и издаваемыми в соответствии с ним нормативными актами.

Стоимость чистых активов позволяет оценить степень ликвидности соответствующего общества. Юридическое значение показателя стоимости чистых активов общества связано с регулированием, направленным на поддержание гарантийной функции уставного капитала общества.

По итогам каждого финансового года, начиная со второго, общество обязано произвести оценку стоимости своих чистых активов.

Если стоимость чистых активов окажется меньше уставного капитала, указанного в уставе общества, то общество обязано уменьшить уставный капитал до размера, не превышающего стоимости его чистых активов.

Если стоимость указанных активов общества становится меньше определенного законом минимального размера уставного капитала, то общество обязано принять решение о своей ликвидации.

Об уменьшении уставного капитала общества с ограниченной ответственностью см. также п. 5 ст. 93 ГК.

5. Пункт 5 комментируемой статьи устанавливает гарантии, предоставляемые кредиторам общества в случае уменьшения уставного капитала общества. При этом права кредиторов в отношении ООО, уставный капитал которого уменьшается, в основном совпадают с правами, которыми обладают кредиторы при реорганизации юридического лица (см. п. п. 1 и 2 ст. 60 ГК).

Уменьшение уставного капитала общества допускается после уведомления всех его кредиторов. Порядок уведомления кредиторов устанавливается п. 4 ст. 20 Закона об обществах с ограниченной ответственностью.

В связи с уменьшением воплощенного в уставном капитале минимального размера имущества общества, гарантирующего интересы кредиторов, последние вправе

потребовать от общества как досрочного прекращения, так и досрочного исполнения обязательств, должником по которым является общество, и возмещения связанных с этим убытков. При этом обязательство может быть прекращено с использованием способов, предусмотренных законами, иными правовыми актами или договором, в том числе путем расторжения договора (см. ст. 450 ГК).

Досрочное исполнение обязательства должником по требованию кредитора, о котором говорится в комментируемой статье, является самостоятельным способом прекращения обязательства, к которому применимы положения ст. 408 ГК о прекращении обязательства исполнением.

Права и обязанности кредиторов кредитных организаций, созданных в форме ООО, определяются также законами, регулирующими деятельность кредитных организаций.

Статья 91. Управление в обществе с ограниченной ответственностью

Комментарий к статье 91

1. В отличие от хозяйственного товарищества, дела которого ведутся непосредственно его участниками, в ООО управление осуществляется его органами. Пункт 1 комментируемой статьи предусматривает двухзвенную структуру органов общества: высший орган - общее собрание участников и исполнительный орган. В соответствии с п. 2 ст. 32 Закона об ООО уставом общества может быть предусмотрено образование совета директоров (наблюдательного совета) общества.

Общее собрание участников общества объединяет физических и юридических лиц, владеющих долями в уставном капитале общества. Посредством общего собрания участники последние реализуют свои основные права, вытекающие из статуса участника, прежде всего право участвовать в управлении делами общества и право принимать участие в распределении прибыли общества (см. ст. 67 ГК). Для осуществления руководства текущей деятельностью общества общее собрание участников создает исполнительный орган общества, подотчетный собранию участников <1>.

<1> В соответствии с п. 2 ст. 32 Закона об ООО уставом общества может быть предусмотрено образование совета директоров (наблюдательного совета) общества.

Исполнительный орган общества является постоянно действующим органом управления обществом, подотчетным общему собранию участников. Содержание руководства текущей деятельностью общества охватывает юридические и фактические действия, совершаемые исполнительным органом во внутренней и внешней сфере деятельности общества. В задачи исполнительного органа входит: материальное и организационное обеспечение деятельности общего собрания участников, реализация принятых им решений; организация производственной деятельности общества, включая управление рабочей силой, организацию ведения бухгалтерского учета, хранение правоустанавливающих и иных документов общества; совершение от имени общества действий, направленных на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей общества.

Исполнительный орган общества может быть единоличным и (или) коллегиальным. В единоличном органе функции по руководству текущей деятельностью общества осуществляются одним лицом - директором или генеральным директором. Коллегиальность предполагает наличие в составе исполнительного органа, именуемого правлением или дирекцией, двух или более лиц, а следовательно, и специальный порядок принятия решений таким органом.

Пункт 1 ст. 91 ГК допускает отсутствие в обществе единоличного исполнительного органа при наличии коллегиального исполнительного органа. В отличие от этого ст. 41

Закона об ООО такая возможность исключается. ООО должно иметь единоличный коллегиальный орган; наличие коллегиального исполнительного органа в обществе возможно, но не обязательно. При этом функции председателя коллегиального исполнительного органа общества выполняет лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества, за исключением случая, если полномочия единоличного исполнительного органа общества переданы управляющему.

Единоличным органом управления обществом может быть избрано лицо, не являющееся участником общества. Как следует из ст. 41 Закона об ООО, данное положение распространяется и на членов коллегиального исполнительного органа.

2. Компетенция органов управления обществом, а также порядок принятия ими решений и выступления от имени общества определяются в соответствии с ГК Законом об обществах с ограниченной ответственностью и уставом общества.

3. Пункт 3 комментируемой статьи императивно определяет круг важнейших вопросов организации и деятельности общества, решения по которым вправе принимать исключительно общее собрание участников. К ним относятся: изменение устава общества, изменение размера его уставного капитала; образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий; утверждение годовых отчетов и бухгалтерских балансов общества и распределение его прибылей и убытков; решение о реорганизации или ликвидации общества; избрание ревизионной комиссии (ревизора) общества.

Приведенный перечень вопросов, относящихся к исключительной компетенции общего собрания участников, дополняется ст. 33 Закона об ООО.

Вопросы, отнесенные к исключительной компетенции общего собрания участников общества, не могут быть переданы им на решение исполнительного органа общества.

Кроме того, ст. 33 Закона об ООО предусматривает, что вопросы, отнесенные к исключительной компетенции общего собрания участников общества, не могут быть переданы им на решение совета директоров (наблюдательного совета) общества, за исключением случаев, предусмотренных этим Законом, а также на решение исполнительных органов общества. Следовательно, компетенция исполнительного органа определяется методом изъятия из нее вопросов, решение которых составляет исключительную компетенцию общего собрания участников.

4. Пункт 4 статьи содержит положения, касающиеся ежегодной проверки финансовой отчетности общества независимым профессиональным аудитором, не связанным имущественными интересами с обществом или его участниками.

Такой аудит проводится по желанию общества. Аудиторская проверка годовой финансовой отчетности общества может быть также проведена по требованию любого из его участников.

Привлечение аудитора для проверки и подтверждения правильности годовых отчетов и бухгалтерских балансов общества обязательно в случаях, предусмотренных Федеральным законом от 07.08.2001 N 119-ФЗ "Об аудиторской деятельности" (в ред. от 30.12.2004) <1> и иными федеральными законами.

<1> 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.

В частности, бухгалтерская (финансовая) отчетность обществ с ограниченной ответственностью подлежит обязательной ежегодной аудиторской проверке при осуществлении ими банковской (см. ст. 42 Закона о банках), страховой (см. ст. 29 Закона об организации страхового дела) и некоторых других видов деятельности; а также если объем выручки общества от реализации продукции (выполнения работ, оказания услуг) за 1 год превышает в 500 тыс. раз установленный законодательством РФ МРОТ или сумма

активов баланса превышает на конец отчетного года в 200 тыс. раз установленный законодательством РФ МРОТ.

Порядок проведения аудиторских проверок деятельности общества с ограниченной ответственностью определяется Федеральным законом "Об аудиторской деятельности" и уставом общества.

5. Обязательная публичная отчетность состоит в публикации для всеобщего сведения годового отчета общества, бухгалтерского баланса, счета прибылей и убытков и характерна для ОАО (см. ст. 97 ГК).

По общему правилу п. 5 комментируемой статьи опубликование ООО сведений о результатах ведения его дел (публичная отчетность) не требуется.

Исключения предусматриваются Законом об ООО и другими федеральными законами. В частности, в случае публичного размещения облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг общество обязано ежегодно публиковать годовые отчеты и бухгалтерские балансы, а также раскрывать иную информацию о своей деятельности, предусмотренную федеральными законами и принятыми в соответствии с ними нормативными актами (см. п. 2 ст. 49 Закона об ООО).

О целях публичной отчетности и других вопросах, связанных с публичной отчетностью, см. п. 2.4 коммент. к ст. 97.

Статья 92. Реорганизация и ликвидация общества с ограниченной ответственностью

Комментарий к статье 92

1. Комментируемая статья содержит некоторые принципиальные положения, касающиеся реорганизации и ликвидации ООО.

Вопросы добровольной реорганизации и ликвидации общества относятся к исключительной компетенции общего собрания участников (см. п. 3 ст. 91 ГК). Решение о реорганизации или ликвидации общества считается принятым, если за него единогласно проголосовали все участники ООО.

В случаях, установленных законом, допускается реорганизация общества по решению уполномоченных государственных органов или по решению суда (п. 2 ст. 57 ГК), а также ликвидация общества по решению суда (п. 2 ст. 61 ГК). При этом принудительная реорганизация общества может быть проведена только в форме разделения или выделения.

Основания принудительной реорганизации и ликвидации общества, а также порядок его реорганизации и ликвидации определяются ГК, Законом об ООО и другими федеральными законами. Подробнее см. ст. ст. 57 - 65 и коммент. к ним.

О специальных основаниях реорганизации (в форме преобразования) или ликвидации общества см. п. 1 ст. 88, п. п. 3 и 4 ст. 90 ГК.

2. Норма п. 2 комментируемой статьи ограничивает возможности преобразования ООО в юридическое лицо иной организационно-правовой формы (см. также п. 1 коммент. к ст. 57). ООО вправе преобразоваться в АО или в производственный кооператив.

На основании п. 3 ст. 95 данная норма распространяется и на общество с дополнительной ответственностью, которое также может быть преобразовано в акционерное общество или в производственный кооператив.

Кроме того, ст. 56 Закона об ООО предусматривает, что ООО может быть преобразовано в общество с дополнительной ответственностью. При этом преобразование осуществляется по правилам преобразования юридического лица одного вида (одной организационно-правовой формы) в юридическое лицо другого вида.

Следует, однако, отметить, что для такого подхода к регулированию преобразования ООО в общество с дополнительной ответственностью нет достаточных причин.

Во-первых, ст. 95 ГК дает основания рассматривать общество с дополнительной ответственностью в качестве разновидности ООО, а преобразование в рамках одной организационно-правовой формы не может считаться реорганизацией юридического лица в форме преобразования.

Во-вторых, в результате преобразования на участников общества возлагается дополнительная ответственность по долгам общества. Тем самым происходит своеобразное увеличение минимального размера имущества общества, гарантирующего интересы кредиторов (сверх величины уставного капитала общества). При таких обстоятельствах права кредиторов не ущемляются.

Одновременно с этим существуют веские доводы для того, чтобы предусмотреть в законе применение отдельных элементов правового режима реорганизации к преобразованию общества с дополнительной ответственностью в ООО. Последствием такого преобразования является прекращение дополнительной ответственности участников по обязательствам общества, что очевидным образом затрагивает интересы кредиторов общества. Поэтому кредиторы должны обладать теми же правами, что и при реорганизации юридического лица (см. ст. 60 ГК).

Статья 93. Переход доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью к другому лицу

Комментарий к статье 93

1. Доля участника в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, рассматриваемая в качестве объекта гражданских прав и обязанностей, является имущественным правом (см. коммент. к ст. 66 ГК).

Указанное право может быть передано участником общества другому лицу по договору об уступке права или перейти к другому лицу на основании закона. Договор об уступке доли в уставном капитале общества регулируется нормами комментируемой статьи, § 1 "Переход прав кредитора к другому лицу" гл. 24 ГК, § 1 "Общие положения о купле-продаже" гл. 30 ГК, Закона об ООО.

В соответствии с п. 4 ст. 454 ГК положения § 1 гл. 30 применяются к продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав.

2. Пункт 1 комментируемой статьи закрепляет принцип свободного перехода долей в уставном капитале общества от одного участника общества к другому.

Участник общества с ограниченной ответственностью вправе продать или иным образом уступить свою долю в уставном капитале общества или ее часть одному или нескольким участникам данного общества. Вместе с тем в соответствии с п. 1 ст. 21 Закона об ООО уставом общества может быть предусмотрена необходимость получения согласия общества или других участников на совершение сделки отчуждения доли. В результате уступки доли изменяется соотношение долей участников в уставном капитале общества; состав участников общества остается прежним либо сокращается в результате выбытия участника, продавшего свою долю.

Иные правила предусматривает п. 2 комментируемой статьи, если речь идет об отчуждении долей в уставном капитале общества третьим лицам, т.е. лицам, не являющимся участниками общества.

Отчуждение доли третьим лицам может быть запрещено или ограничено уставом общества. Степень и характер ограничений могут быть различными: получение согласия общего собрания участников, одного или нескольких участников либо выполнение определенных в уставе условий. Например, уставом общества может быть предусмотрено свободное отчуждение долей определенным группам третьих лиц (близким родственникам участника и т.д.).

Право участника на отчуждение своей доли в уставном капитале общества третьим лицам реализуется в порядке, установленном абз. 2 п. 2 комментируемой статьи, т.е. с соблюдением преимущественного права покупки продаваемой доли другими участниками общества.

Участники общества пользуются преимущественным правом покупки доли участника (ее части) пропорционально размерам своих долей, если уставом общества или соглашением его участников не предусмотрен иной порядок осуществления этого права. Указанное право обеспечивает интерес участников общества в ограничении состава участников общества и сохранении удельного веса их участия в уставном капитале общества.

Приобретение акций осуществляется по цене предложения третьему лицу.

На случай безвозмездной передачи участником принадлежащей ему доли третьему лицу право преимущественной покупки не распространяется. Вместе с тем п. 5 ст. 21 Закона об обществах с ограниченной ответственностью допускает, что уставом общества может быть предусмотрена необходимость получить согласие общества или остальных участников общества на уступку доли (части доли) участника общества третьим лицам иным образом, чем продажа.

Если участники общества не воспользуются своим преимущественным правом в течение месяца со дня извещения об отчуждении доли либо в иной срок, предусмотренный уставом общества или соглашением его участников, доля участника может быть отчуждена третьему лицу.

3. Положения п. 3 комментируемой статьи позволяют избежать правового тупика в ситуации, когда участник общества не имеет права уступить свою долю (ее часть) третьим лицам (вследствие запрета, содержащегося в уставе, или отказа в согласии на уступку, необходимость получения которого предусмотрена уставом), а другие участники общества от ее покупки отказываются.

В этом случае общество обязано выплатить участнику ее действительную стоимость либо выдать ему в натуре имущество, соответствующее такой стоимости. В соответствии с п. 2 ст. 23 Закона об ООО выплата участнику действительной стоимости доли или выдача имущества в натуре в этом случае является результатом приобретения доли обществом по требованию участника.

4. Пункт 5 комментируемой статьи предусматривает возможность приобретения доли участника (ее части) самим ООО.

Приобретение самим обществом доли участника (ее части) носит характер исключения из общего правила о том, что доли в уставном капитале общества должны принадлежать участникам общества.

Общество может стать владельцем доли (части доли) в своем уставном капитале только в случаях, предусмотренных Законом об ООО. К числу таких случаев относятся, в частности, реализация обществом предусмотренного уставом преимущественного права общества на приобретение доли (части доли), продаваемой его участником (если другие участники общества не использовали свое преимущественное право покупки доли), переход к обществу доли участника, не внесшего свой вклад в уставный капитал общества, а также участника, исключенного или вышедшего из общества.

Период владения обществом долей в собственном уставном капитале ограничивается одним годом, в течение которого она должна быть реализована другим участникам общества или третьим лицам. Нереализованная доля (часть доли) должна быть погашена с соответствующим уменьшением уставного капитала общества (см. ст. 24 Закона об ООО).

5. Положения п. 6 комментируемой статьи касаются перехода доли в уставном капитале общества на основании закона - при наследовании, а также при реорганизации юридического лица.

Доли в уставном капитале общества переходят к наследникам граждан и к правопреемникам юридических лиц, являвшихся участниками общества. Учредительными

документами общества может быть предусмотрено, что такой переход допускается только с согласия остальных участников общества.

Отказ в согласии на переход доли влечет обязанность общества выплатить наследникам (правопреемникам) участника ее действительную стоимость или выдать им в натуре имущество на такую стоимость в порядке и на условиях, предусмотренных Законом об ООО и учредительными документами общества.

Статья 94. Выход участника общества с ограниченной ответственностью из общества

Комментарий к статье 94

Статья провозглашает право каждого участника на свободный выход из ООО. Данное право не может быть запрещено или обусловлено согласием других участников или самого общества или ограничено иным образом.

Положение статьи о праве участника на свободный выход из общества является императивной нормой. Поэтому условия учредительных документов названных обществ, лишаящие участника этого права или ограничивающие его, должны рассматриваться как ничтожные, т.е. не порождающие правовых последствий (см. п. 27 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Право участника на выход из общества обеспечивается обязанностью общества по выплате ему стоимости части имущества, соответствующей его доле в уставном капитале общества в порядке, способом и в сроки, которые предусмотрены Законом об ООО и учредительными документами общества.

В основе положений комментируемой статьи лежит понимание того, что, во-первых, участник общества ограничен в возможностях реализации своей доли ввиду отсутствия организованного рынка долей участия в уставном капитале ООО, а во-вторых, даже сама возможность отчуждения доли третьим лицам может быть исключена уставом общества (см. ст. 93 ГК).

5. Общество с дополнительной ответственностью

Статья 95. Основные положения об обществах с дополнительной ответственностью

Комментарий к статье 95

1. По своему правовому статусу общество с дополнительной ответственностью отличается от ООО условием о дополнительной ответственности участников общества по его долгам. Указание на дополнительную ответственность участников должно содержаться в фирменном наименовании общества.

В остальном на основании п. 3 комментируемой статьи к обществам с дополнительной ответственностью применяются правила ГК об ООО, а соответственно, и положения Закона об ООО (см. п. 1 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 90/14).

2. Участники общества с дополнительной ответственностью солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов, определяемом учредительными документами общества.

Субсидиарный характер ответственности участников предполагает, что они несут ответственность дополнительно к ответственности общества, являющегося основным должником. До предъявления требований к участникам общества кредитор общества должен предъявить требование к обществу как основному должнику. Если общество отказалось удовлетворить требование кредитора или кредитор не получил от него в

разумный срок ответ на предъявленное требование, это требование может быть предъявлено участникам общества (см. ст. 399 ГК).

По долгам общества его участники отвечают солидарно. Это означает, что кредитор вправе требовать исполнения как от всех участников общества (солидарных должников) совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга. Кредитор, не получивший полного удовлетворения от одного из участников общества, имеет право требовать недополученное от остальных участников. Участники остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью (см. ст. 323 ГК).

По долгам общества его участники отвечают своим имуществом. Размер дополнительной ответственности участника может составлять однократную, двукратную, трехкратную и т.д. стоимость вклада соответствующего участника в уставный капитал общества. Показатель кратности является одинаковым для всех участников.

Тем самым происходит своеобразное увеличение минимального размера имущества, гарантирующего интересы кредиторов (сверх величины уставного капитала общества). В этом отношении дополнительная ответственность участников общества может рассматриваться в качестве элемента обеспечения кредита, что теоретически дает обществу с дополнительной ответственностью по сравнению с ООО дополнительные преимущества в получении заемных средств.

Поскольку с банкротством (несостоятельностью) участника общества с дополнительной ответственностью может быть связана невозможность взыскания с него сумм, соответствующих размеру его дополнительной ответственности, статья устанавливает правило о распределении ответственности участника-банкрота между остальными участниками пропорционально их вкладам. При этом учредительными документами общества на этот случай может быть предусмотрено непропорциональное распределение ответственности между участниками.

3. Комментируемая статья ГК дает основания рассматривать общество с дополнительной ответственностью в качестве разновидности общества с ограниченной ответственностью. Вместе с тем ст. 56 Закона об ООО приравнивает преобразование ООО в общество с дополнительной ответственностью (следовательно, и обратную реорганизацию) к преобразованию в юридическое лицо иного вида (иной организационно-правовой формы).

Полагаем, что между указанными положениями ГК и Закона об ООО существует известное противоречие, которое должно быть разрешено с учетом необходимости принятия дополнительных правовых норм, уточняющих правовой статус общества с дополнительной ответственностью (см. также п. 2 коммент. к ст. 92).

6. Акционерное общество

Статья 96. Основные положения об акционерном обществе

Комментарий к статье 96

1. Статья определяет основные конституирующие признаки АО, его права и обязанности как юридического лица, в том числе связанные с индивидуализацией общества в гражданском обороте.

2. АО относится к категории коммерческих организаций, основанных на объединении капиталов. Коммерческий характер общества полагает основной целью деятельности общества получение прибыли и возможность ее распределения между акционерами, а также определяет характер правоспособности общества.

Как организация, основанная на объединении капиталов, АО (наряду с ООО) традиционно противопоставляется хозяйственным товариществам, являющимся

объединениями лиц. Разумеется, лица и капиталы имеются как в товариществах, так и в обществах. Приведенное разграничение, которое к тому же нельзя абсолютизировать, преследует лишь одну цель - определение исходных начал в характере деятельности соответствующих коммерческих организаций.

В отличие от хозяйственных товариществ, в которых определяющую роль играют личные качества самих участников, в деятельности общества главным фактором служит капитал, управление которым могут осуществлять профессионально подготовленные лица, не являющиеся акционерами. Основной обязанностью акционеров является внесение (формирование) уставного капитала общества. Поэтому личность акционеров в деятельности общества не имеет решающего значения. На этих посылках основывается, в частности, возможность создания общества одного лица, что исключается для хозяйственных товариществ.

Если акционер состоит с обществом в трудовых отношениях, то прекращение в установленном порядке указанных отношений само по себе не влечет изменения статуса данного лица как акционера (см. п. 29 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

В организационном отношении объединение капиталов различных лиц имеет следствием создание нового самостоятельного субъекта гражданского оборота, функционирующего на основании устава, имеющего собственные органы управления с основанной на законе компетенцией, строящего отношения с акционерами на принципах их членства, участия в делах общества.

АО является организацией, имеющей самостоятельный правовой статус, отделенный от правового статуса создавших ее акционеров. Имущество АО обособлено от имущества акционеров и учитывается на балансе общества. АО может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и нести обязанности, т.е. выступать в качестве самостоятельного субъекта гражданского оборота и, как следствие, быть истцом и ответчиком в суде.

Являясь коммерческой организацией, общество обладает общей правоспособностью: оно вправе совершать сделки, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных федеральными законами.

3. В силу закона общество обязано иметь уставный капитал, который не может быть менее размера, предусмотренного Законом об АО. Уставный капитал является условной (учетной) величиной, показывающей минимальный размер имущества общества, которым оно гарантирует интересы своих кредиторов (см. ст. 99 ГК).

Индивидуализирующая общество черта состоит в делении его уставного капитала на акции. Хозяйственные товарищества, а также ООО и общества с дополнительной ответственностью права выпускать акции не имеют (см. п. 7 ст. 66 ГК). Понятие акции имеет двойственный характер. С одной стороны, под акциями понимаются доли (части) определенного размера, совокупность которых составляет величину уставного капитала общества, зафиксированную в уставе общества. С другой стороны, понятие акции употребляется в значении ценной бумаги, удостоверяющей определенные права ее владельца и принадлежащей акционеру на праве собственности или ином вещном праве.

В акционерном праве действует принцип свободного обращения акций, размещенных обществом, на вторичном рынке ценных бумаг. В закрытом акционерном обществе право акционеров отчуждать принадлежащие им акции без согласия других акционеров и общества (в лице любых его органов управления) реализуется в порядке, установленном ст. 97 ГК, т.е. с соблюдением права преимущественной покупки продаваемых акций другими акционерами.

4. В абз. 1 п. 1 комментируемой статьи сформулировано одно из исходных положений, касающихся характера ответственности в АО.

Правило, согласно которому акционеры не отвечают по обязательствам общества, связано с наличием в структуре общества оплаченного акционерами уставного капитала. Именно уставный капитал выступает гарантом интересов кредиторов общества. Личная

ответственность акционеров по долгам общества по общему правилу исключается. Акционеры несут лишь риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций.

Норма абз. 2 п. 1 предусматривает возможность привлечения акционеров, не выполнивших свои обязанности по оплате акций, к солидарной ответственности по обязательствам общества в пределах не оплаченной акционером стоимости принадлежащих ему акций. Указанная ответственность предполагает, что кредиторы общества вправе требовать исполнения обязательства (полностью или в его части) как от всех акционеров, не полностью оплативших акции, совместно, так и от любого из них в отдельности; при этом ответственность каждого такого акционера ограничивается суммой денежных средств или стоимостью имущества, которые не были своевременно внесены акционером в оплату принадлежащих ему акций (о солидарной ответственности см. ст. ст. 322 - 325 ГК).

5. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи АО имеет свое фирменное наименование, которое должно содержать указание на его организационно-правовую форму. Дополнительно к этому действующий Закон об АО предусматривает необходимость указания в фирменном наименовании типа АО (закрытое или открытое). О наименовании и месте нахождения юридического лица см. ст. 54 и коммент. к ней.

6. Специфика АО предопределяет необходимость детального регулирования данной организационно-правовой формы предпринимательства специальным законом.

Закон об АО, принятый в соответствии с п. 3 комментируемой статьи, входит в систему отрасли гражданского законодательства. Основу норм закона составляют положения ст. ст. 48 - 68 и 96 - 106 гл. 4 ГК, содержащие общие положения о юридических лицах, и в частности об АО. Закон определяет порядок создания, реорганизации, ликвидации правового положения акционерных обществ, прав и обязанностей их акционеров; положения Закона направлены на защиту прав и интересов акционеров.

6.1. Особенности создания и правового положения открытых акционерных обществ, созданных при приватизации государственных и муниципальных предприятий, определяются Законом о приватизации и иными правовыми актами о приватизации государственных и муниципальных предприятий. Такими актами являются, в частности, Указы Президента РФ от 24.12.1993 N 2284 "О Государственной программе приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации" (в ред. от 16.08.2004) <1>, от 22.07.1994 N 1535 "Об Основных положениях Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года" (в ред. от 25.11.2003) <2>, решения Правительства РФ по вопросам приватизации государственных и муниципальных предприятий и соответствующие нормативные акты иных федеральных органов, изданные в пределах их компетенции, а также законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ.

<1> САПП РФ. 1994. N 1. Ст. 2; СЗ РФ. 1996. N 12. Ст. 1064; 1998. N 29. Ст. 3538; 2000. N 31. Ст. 3252; N 32. Ст. 3343; 2002. N 14. Ст. 1255; 2003. N 13. Ст. 1229; N 32. Ст. 3172; N 47. Ст. 4520; 2004. N 34. Ст. 3540.

<2> СЗ РФ. 1994. N 13. Ст. 1478; 1997. N 14. Ст. 1607; 1999. N 5. Ст. 651; 2003. N 13. Ст. 1229; N 48. Ст. 4659.

При этом имеются в виду особенности создания ОАО путем преобразования унитарного предприятия, особенности правового положения ОАО, в отношении которых принято решение об использовании специального права ("золотой акции"), а также ОАО, акции которых находятся в собственности Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований.

6.2. Особенности правового положения кредитных организаций, созданных в форме АО, права и обязанности их акционеров определяются также законами, регулирующими деятельность кредитных организаций. Прежде всего имеются в виду Законы о ЦБ РФ, о банках, о банкротстве кредитных организаций.

Статья 1 Закона об АО предусматривает, что федеральными законами определяются также особенности создания и правового положения АО в сферах страховой и инвестиционной деятельности, а также АО, созданных на базе реорганизованных в рамках земельной реформы колхозов, совхозов и других сельскохозяйственных предприятий, а также крестьянских (фермерских) хозяйств, обслуживающих и сервисных предприятий для сельскохозяйственных производителей, а именно: предприятий материально-технического снабжения, ремонтно-технических предприятий, предприятий сельскохозяйственной химии, лесхозов, строительных межхозяйственных организаций, предприятий сельэнерго, семеноводческих станций, льнозаводов, предприятий по переработке овощей.

Федеральный закон от 19.07.1998 N 115-ФЗ "Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)" (в ред. от 21.03.2002) <1> предусматривает, что к народным предприятиям применяются правила Закона об АО о ЗАО, если иное не предусмотрено этим Законом.

<1> СЗ РФ. 1998. N 30. Ст. 3611; 2002. N 12. Ст. 1093.

Организационно-правовая форма народного предприятия ГК не предусмотрена. От АО народное предприятие отличается по целому ряду принципиальных позиций, которые не могут быть подведены под категорию особенностей правового положения АО. Указанные противоречия между федеральными законами должны быть устранены законодателем.

Статья 97. Открытые и закрытые акционерные общества

Комментарий к статье 97

1. ОАО и ЗАО представляют собой два типа одной и той же организационно-правовой формы, предусмотренной ГК. Указание на тип общества должно содержаться в фирменном наименовании и уставе соответствующего АО.

Комментируемая статья содержит существенные признаки, характеризующие правовой режим каждого из названных типов АО. Положения, определяющие особенности ОАО и ЗАО, содержатся также в соответствующих статьях Закона об АО. В остальном ОАО и ЗАО функционируют на основании общих норм акционерного права.

2. ОАО и ЗАО различаются прежде всего по порядку купли-продажи акций общества на вторичном рынке ценных бумаг, применяемым способам подписки на размещаемые ими акции, а также требованиям к числу акционеров общества соответствующего типа.

2.1. В акционерном праве действует принцип свободного обращения акций, размещенных обществом.

Наиболее полно указанный принцип реализуется применительно к ОАО. Открытым считается общество, в котором не допускается установление преимущественного права общества или его акционеров на приобретение акций, отчуждаемых акционерами этого общества.

В закрытом обществе право акционера на свободное отчуждение принадлежащих ему акций реализуется в порядке, установленном ст. 7 Закона об АО, т.е. с соблюдением права преимущественного приобретения продаваемых акций другими акционерами, а при определенных условиях и самим обществом.

Институт преимущественного права не применяется при заключении сделок купли-продажи акций между акционерами закрытого общества.

Преимущественное право приобретения акций обеспечивает интерес акционеров закрытого общества в ограничении состава акционеров и сохранении удельного веса их участия в уставном капитале общества. Акционеры имеют преимущественное право приобретения акций, продаваемых другими акционерами этого общества, по цене предложения другому лицу. Порядок и сроки осуществления преимущественного права приобретения акций, продаваемых акционерами, устанавливаются уставом общества.

Разъяснения по вопросам применения норм, регламентирующих порядок использования преимущественного права приобретения акций, содержатся в Постановлении Пленума ВАС РФ N 19.

2.2. Открытое общество вправе осуществлять свободную продажу выпускаемых им акций не ограниченному заранее кругу лиц (открытая подписка), а также продавать акции заранее известному кругу лиц, определяемому решением о размещении акций (закрытая подписка).

От подписки на акции следует отличать такие способы размещения акций, как распределение акций среди акционеров общества, а также распределение акций среди учредителей общества.

Подписка (открытая и закрытая) представляет собой размещение обществом акций и иных ценных бумаг (в том числе конвертируемых ценных бумаг) за плату. Как способ размещения акций подписка опосредствует увеличение уставного капитала общества путем размещения дополнительных акций (см. ст. 100 и коммент. к ней).

Размещение обществом дополнительных (в том числе конвертируемых) акций путем распределения их среди своих акционеров осуществляется в рамках увеличения уставного капитала общества за счет его имущества (см. п. 5 ст. 28 Закона об АО). В отличие от размещения дополнительных акций посредством подписки (т.е. с оплатой приобретателями цены размещения акций, определенной решением об их выпуске) в рассматриваемом случае выпуск и размещение дополнительных акций осуществляются за счет капитализации собственных средств общества (приращения имущества общества не происходит).

Увеличение уставного капитала общества возможно за счет следующего имущества (источников собственных средств): добавочного капитала АО; остатков фондов специального назначения АО по итогам предыдущего года, за исключением резервного фонда и фонда акционирования работников предприятия; нераспределенной прибыли АО прошлых лет.

Дополнительные акции, выпущенные за счет имущества общества, распределяются среди всех его акционеров. При этом каждому акционеру распределяются акции той же категории и типов пропорционально количеству принадлежащих ему акций.

Распределение акций при учреждении общества, имеющее сходство с закрытой подпиской на акции (акции размещаются за плату среди заранее ограниченного круга лиц - учредителей), также принято квалифицировать в качестве самостоятельного способа размещения акций (см. п. 3 ст. 99 и коммент. к этой статье).

Закрытое общество вправе проводить размещение акций только посредством закрытой подписки. Для закрытого общества существует запрет не только на проведение открытой подписки на акции, но и на применение любых иных опосредованных возможностей размещения акций среди неограниченного круга лиц. В частности, не допускается размещение по открытой подписке облигаций, конвертируемых в акции закрытого общества, и опционных свидетельств, удостоверяющих право покупки или продажи акций закрытого общества.

Порядок размещения акций посредством открытой и закрытой подписки помимо соответствующих статей Закона об АО устанавливается Законом о рынке ценных бумаг, регулирующим отношения, возникающие при эмиссии и обращении эмиссионных ценных

бумаг независимо от типа эмитента, особенности создания и деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг, а также Федеральным законом от 05.03.1999 N 46-ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг" (в ред. от 27.12.2005) <1> и другими правовыми актами.

<1> СЗ РФ. 1999. N 10. Ст. 1163; 2001. N 1 (ч. 1). Ст. 2; N 53 (ч. 1). Ст. 5030; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2; N 50. Ст. 4923; N 52 (ч. 1). Ст. 5132; 2003. N 52 (ч. 1). Ст. 5038; 2004. N 35. Ст. 3607; N 52 (ч. 1). Ст. 5277; РГ. 2005. N 132; 2006. N 1. Ст. 5.

Особое значение имеют нормативные акты ФКЦБ России, являющейся федеральным органом исполнительной власти по проведению государственной политики в области рынка ценных бумаг, контролю за деятельностью профессиональных участников рынка ценных бумаг через определение порядка их деятельности и по определению стандартов эмиссии ценных бумаг. В частности, ФКЦБ России утверждены Стандарты эмиссии ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг, утвержденные Постановлением ФКЦБ России от 18.06.2003 N 03-30/пс (в ред. от 16.03.2005) <1>.

<1> РГ. 2003. N 181; 2005. N 98.

В отношении кредитных организаций применяется Инструкция ЦБ РФ от 22.07.2002 N 102-И "О правилах выпуска и регистрации ценных бумаг кредитными организациями на территории Российской Федерации" (в ред. 03.06.2003) <1>.

<1> РГ. 2002. N 201; Вестник Банка России. 2003. N 38.

2.3. Максимальное число акционеров ОАО не ограничено, поскольку правовая форма АО исторически использовалась и используется в целях объединения (собрания) капиталов широкого круга лиц для осуществления предпринимательской деятельности.

Исходная посылка создания ЗАО связана со стремлением в принципе ограничить состав его акционеров. Поэтому для ЗАО характерным является закрытый состав его членов, что находит свое выражение в ограничении числа акционеров ЗАО, а также в рассмотренных выше положениях о закрытой подписке на акции, размещаемые обществом, и преимущественном праве акционеров на приобретение акций, продаваемых третьим лицам на вторичном рынке ценных бумаг.

Наличие несоразмерно большого числа акционеров создало бы практические проблемы в соблюдении правового режима, в определенной степени затрудняющего свободное обращение акций закрытого общества, с одной стороны, и права акционеров на отчуждение принадлежащих им акций, с другой стороны.

Число участников закрытого АО не должно превышать 50 (числа, установленного ст. 7 Закона об АО в соответствии с абз. 3 п. 2 комментируемой статьи). В противном случае указанное общество в течение 1 года должно преобразоваться в ОАО или добиться соответствующего сокращения числа своих акционеров. Если по истечении этого срока ЗАО не будет преобразовано в ОАО, а число акционеров не уменьшится до установленного законом предела, общество подлежит ликвидации в судебном порядке.

Положения об ограничении предельной численности акционеров не применяются к ЗАО с числом участников более 50, созданным до введения в действие Закона об АО (см. п. 4 ст. 94 Закона об АО), а также к ЗАО, созданным в результате преобразования ООО с числом участников более 50 в соответствии с ч. 2 п. 3 ст. 59 Закона об ООО (в связи с введением в действие данного Закона). Полагаем, что при увеличении числа акционеров в дальнейшем такие общества в течение 1 года после указанного увеличения (по данным реестра владельцев именных ценных бумаг) должны преобразоваться в открытые АО.

В соответствии с п. 6 ст. 98 ГК и ОАО, и ЗАО может быть создано одним лицом или состоять из одного лица в случае приобретения акционером всех акций общества.

2.4. Для ОАО характерна обязательная публичная отчетность.

В соответствии с абз. 2 п. 1 комментируемой статьи публичная отчетность состоит в опубликовании для всеобщего сведения годового отчета общества, бухгалтерского баланса, счета прибылей и убытков. Перечень документов и сведений, подлежащих опубликованию, дополняется ст. 92 Закона об АО, а также актами ФКЦБ России. Порядок опубликования соответствующих документов и сведений определяется Законами об АО, о рынке ценных бумаг, о бухучете.

Обязательное опубликование обществом сведений о себе осуществляется в целях информирования о деятельности общества широкого круга заинтересованных лиц, прежде всего АО, имеющих право участвовать в управлении его делами, а также потенциальных инвесторов, которые должны иметь представление о финансовом положении общества, а следовательно, и о рыночной стоимости его ценных бумаг. Достоверность данных, содержащихся в публикуемых документах, должна быть подтверждена аудитором, не связанным имущественными интересами с обществом или его акционерами.

Принцип публичной отчетности действует и в отношении ЗАО, если оно размещает облигации или иные ценные бумаги посредством открытой подписки. В этом случае ЗАО (и ОАО) в соответствии с п. 2 ст. 92 Закона об АО обязано раскрывать информацию в объеме и порядке, установленных ФКЦБ России.

Статья 98. Образование акционерного общества

Комментарий к статье 98

1. АО может быть образовано (создано) путем его учреждения вновь, а также путем реорганизации существующего юридического лица.

В последнем случае АО может быть создано как в результате слияния, разделения, выделения АО, так и вследствие преобразования в АО хозяйственного товарищества, ООО (общества с дополнительной ответственностью), производственного кооператива (см. ст. 68 ГК), объединения юридических лиц (ассоциации и союзы) (см. ст. 121 ГК), учреждения или некоммерческого партнерства (см. ст. 17 Закона о некоммерческих организациях). При реорганизации в форме присоединения новое юридическое лицо не создается.

Создание общества как юридического лица определяется моментом его государственной регистрации (см. ст. 51 ГК).

2. В комментируемой статье говорится о правовых действиях в процессе образования АО, субъектами которых являются учредители - будущие акционеры создаваемого общества, а также о требованиях, предъявляемых к договору о создании общества и уставу общества. Совокупность таких действий и требований характеризует стадию создания общества, предшествующую его государственной регистрации.

Процедура образования АО включает в себя действия организационного, экономического, финансового, производственного и правового характера, осуществляемые определенными подготовленными для этого лицами. В странах с развитой рыночной экономикой указанные действия обычно совершаются специализированными организациями и лицами, действующими на профессионально-коммерческой основе. Зарубежное акционерное законодательство в той или иной степени регулирует деятельность данных организаций и лиц.

3. В качестве учредителей АО могут выступать как физические, так и юридические лица (дееспособные граждане и индивидуальные предприниматели, коммерческие и некоммерческие организации). Государственные органы и органы местного

самоуправления не могут выступать учредителями общества, если иное не установлено федеральными законами.

Совместная деятельность учредителей, направленная на создание общества, распределение между учредителями прав и обязанностей по созданию и государственной регистрации общества, регулируется договором, заключаемым учредителями в письменной форме.

Содержание договора о создании АО (о совместной деятельности по учреждению общества) определяется п. 1 комментируемой статьи и соответствующими статьями Закона об АО (ст. 8 и др.).

Наряду с положениями о совместной деятельности учредителей по созданию общества договор определяет размер уставного капитала общества, его финансовую структуру, а также порядок формирования уставного капитала общества, включая условия размещения акций среди учредителей. Договором может быть предусмотрено взыскание неустойки (штрафа, пени) за неисполнение учредителями принятых на себя обязательств, в том числе обязанностей по оплате акций.

Договор о создании общества (о совместной деятельности по учреждению общества) не относится к числу учредительных документов общества. Названный договор является самостоятельным видом обязательственно-правового договора, имеющего специальный режим ответственности участников договора по обязательствам, связанным с созданием общества (см. п. 2 комментируемой статьи).

В связи с этим при рассмотрении спора о признании договора о создании АО недействительным судами применяются соответствующие нормы ГК о недействительности сделок. В случае несоответствия такого договора требованиям закона или иных правовых актов он является ничтожным (полностью или в соответствующей части) независимо от признания его таковым судом (ст. 168 ГК). Поскольку ГК не исключает возможности предъявления иска о признании ничтожной сделки недействительной, с таким иском может обратиться в суд любое заинтересованное лицо (с учетом подведомственности спора) (см. п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ N 19).

4. При заключении сделок с третьими лицами и совершении иных юридических действий в пользу создаваемого, но еще не существующего АО учредители действуют от своего собственного имени в соответствии с заключенным ими договором о создании общества. В частности, по этой причине п. 2 комментируемой статьи предусматривает солидарную ответственность учредителей общества по обязательствам, связанным с созданием общества и возникшим до регистрации общества. Данная ответственность может перейти к обществу лишь при условии одобрения действий учредителей общим собранием акционеров после государственной регистрации общества.

5. Устав АО, о котором говорится в п. 3 комментируемой статьи, является документом, с которым закон связывает государственную регистрацию и существование АО как юридического лица. В отличие от ООО, действующего на основании устава и учредительного договора, устав АО является его единственным учредительным документом.

Устав общества утверждается учредителями (учредителем) общества одновременно с принятием решения об учреждении общества. При создании АО путем реорганизации существующего юридического лица устав общества утверждается: при слиянии - общим собранием акционеров каждого общества, участвующего в слиянии; при разделении и выделении - общим собранием акционеров каждого общества, вновь создаваемого в результате разделения или выделения; при преобразовании общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью или производственного кооператива - общим собранием участников соответствующего общества или общим собранием членов кооператива (см. ст. ст. 16, 18, 19 Закона об АО, ст. 56 Закона об ООО, ст. 26 Закона о производственных кооперативах).

Устав общества представляет собой свод правил, определяющих в соответствии с законом правовое положение общества, в частности его организацию, компетенцию органов управления, права и обязанности акционеров.

Положения устава обязательны для общества (его органов управления) и акционеров в их отношениях друг с другом ("общество - акционер", "акционер - акционер") и с третьими лицами. В равной степени положения устава распространяются и на новых акционеров общества, приобретших акции общества при их размещении или на вторичном рынке ценных бумаг.

Решения общего собрания акционеров, совета директоров (наблюдательного совета) или исполнительного органа общества не могут противоречить уставу общества, в том числе изменять его положения без соблюдения установленной законом процедуры внесения изменений и дополнений в устав общества.

Содержание устава АО определяется в соответствии с ГК нормами Закона об АО, а также иных федеральных законов, устанавливающих особенности создания, реорганизации, ликвидации, правового положения отдельных видов акционерных обществ (см. п. 3 ст. 96 и коммент. к ней).

Положения, составляющие устав общества, можно разделить на две группы.

К первой группе относятся сведения, которые должны содержаться в уставе. К ним относятся, в частности, положения п. 2 ст. 52 ГК, устанавливающие общие требования к уставам юридических лиц, п. 3 комментируемой статьи, ст. 11 "Устав общества" и других статей Закона об АО.

Вторую группу составляют положения, которые могут быть включены в устав общества по усмотрению учредителей (общего собрания акционеров).

Прежде всего имеются в виду положения, возможность включения которых в устав общества прямо допускается федеральными законами с использованием формулировок "если иное не установлено уставом общества" или "уставом общества может быть установлено" и т.п. Например, на основании п. 5 ст. 99 ГК уставом общества могут быть установлены ограничения числа, суммарной номинальной стоимости акций или максимального числа голосов, принадлежащих одному акционеру.

Наряду с этим в уставе общества могут содержаться и другие положения, не противоречащие федеральным законам. В частности, речь идет о нормах, регулирующих вопросы, связанные с порядком применения положений устава общества.

Устав общества относится к числу документов, открытых для заинтересованных пользователей. Содержание устава не может составлять коммерческую тайну общества, его предъявление для ознакомления акционерам, аудитору общества, контрагентам и инвесторам является нормальной деловой практикой.

6. Как предусмотрено п. 4 комментируемой статьи, порядок совершения действий по созданию АО, в том числе компетенция учредительного собрания, определяется Законом об АО, и прежде всего гл. II этого Закона "Учреждение, реорганизация и ликвидация общества".

В частности, в соответствии со ст. 9 Закона об АО в компетенцию учредительного собрания входит принятие решения об учреждении общества, утверждение устава общества, избрание органов управления общества. На практике при учреждении общества несколькими лицами составляется протокол учредительного собрания.

Решение об учреждении общества, утверждении его устава и утверждении денежной оценки ценных бумаг, других вещей или имущественных прав либо иных прав, имеющих денежную оценку, вносимых учредителем в оплату акций общества, принимается учредителями единогласно.

Избрание органов управления общества осуществляется учредителями большинством в 3/4 голосов, которые представляют подлежащие размещению среди учредителей общества акции.

7. В п. 5 комментируемой статьи содержится норма отсылочного характера, касающаяся особенностей создания АО при приватизации государственных и муниципальных предприятий.

Действующие в этой сфере законы и иные правовые акты (о них см. п. 6 коммент. к ст. 96) регламентируют, в частности, вопросы преобразования в ОАО государственных и муниципальных унитарных предприятий в процессе их приватизации. По сути, указанное преобразование можно рассматривать в качестве специального способа создания АО.

8. В соответствии с п. 6 комментируемой статьи АО (как открытое, так и закрытое) может быть создано одним лицом или состоять из одного лица в случае приобретения одним акционером всех акций общества. Такая возможность обусловливается особенностями, свойственными хозяйственным обществам, основанным на объединении капиталов. Имеется в виду, что существование общества (в отличие от хозяйственного товарищества) не связано с каким-либо конкретным лицом или группой лиц: может поменяться весь состав акционеров, но общество будет продолжать свою деятельность даже при наличии одного акционера. Правовой статус общества остается самостоятельным, он опирается на имущество, внесенное учредителем в оплату разделенного на акции уставного капитала общества, на принцип ограниченной ответственности акционера и основанную на законе и уставе общества структуру и компетенцию органов управления общества.

Для создания компании одного лица имеется лишь одно ограничение: единственным учредителем (акционером) общества не может быть другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица. Указанный запрет связан с созданием и функционированием АО холдингового типа и направлен на предотвращение злоупотреблений и уклонения таких обществ от ответственности за действия созданных ими дочерних компаний одного лица.

В случае учреждения АО одним лицом решение о его учреждении, а также иные решения по вопросам, относящимся к компетенции учредительного собрания, принимаются этим лицом единолично.

Сведения о том, что данное общество является компанией одного лица, должны содержаться в уставе общества, быть зарегистрированы и опубликованы для всеобщего сведения.

Статья 99. Уставный капитал акционерного общества

Комментарий к статье 99

1. Уставный капитал представляет собой величину (цифру), которая фиксируется в денежном выражении в учредительных документах общества (см. п. 3 ст. 98 ГК) и показывает минимальную стоимость имущества, которым общество гарантирует интересы контрагентов (кредиторов), вступающих в отношения с обществом. Уставный капитал позволяет судить в известной степени о финансовой устойчивости, надежности общества, его способности расплатиться с долгами.

Размер уставного капитала может быть увеличен или уменьшен только путем внесения изменений в устав общества с соблюдением установленного законом порядка (см. ст. ст. 100, 101 и коммент. к ним).

С наличием в обществе уставного капитала, сформированного акционерами, связан характер имущественной ответственности в обществе, а именно положение п. 1 ст. 96 ГК, исключаящее ответственность акционеров по обязательствам общества. Уставный капитал, сформированный акционерами, служит своеобразной заменой их личной имущественной ответственности. Размер уставного капитала определяется учредителями (акционерами) общества с учетом требований закона к минимальному размеру уставного

капитала и потребностей общества в собственном капитале для начала самостоятельной предпринимательской деятельности.

В соответствии со ст. 26 Закона об АО минимальный уставный капитал ОАО должен составлять не менее 1000-кратной суммы МРОТ, установленного федеральным законом на дату регистрации общества, а ЗАО - не менее 100-кратной суммы МРОТ, установленного федеральным законом на дату государственной регистрации общества. С учетом того, что открытое общество вправе размещать акции среди неограниченного круга лиц, т.е. носит публичный характер, предусматривается более высокая минимальная степень обеспечения его ответственности перед кредиторами по сравнению с закрытым обществом.

Минимальный размер уставного капитала банков и иных кредитных организаций, а также некоторых других видов юридических лиц, создаваемых в форме АО, а также в других организационно-правовых формах, устанавливается в соответствии с законодательством о таких юридических лицах.

Минимальный размер уставного капитала вновь регистрируемых кредитных организаций устанавливается ЦБ РФ. Норматив минимального размера уставного капитала может устанавливаться в зависимости от вида кредитных организаций.

Решение ЦБ РФ об изменении минимального размера уставного капитала вступает в силу не ранее чем через 90 дней после дня его официального опубликования. Для вновь регистрируемых кредитных организаций ЦБ РФ применяется норматив минимального размера уставного капитала, действующий на день подачи документов на регистрацию и получение лицензии.

ЦБ РФ не имеет права требовать от ранее зарегистрированных кредитных организаций изменения их уставного капитала (см. ст. 11 Закона о банках).

Минимальный уставный капитал страховой организации дифференцируется в зависимости от осуществляемых ею видов страховой деятельности и наличия иностранных инвестиций в уставном капитале этой организации.

Минимальный размер оплаченного уставного капитала, сформированного за счет денежных средств, на день подачи юридическим лицом документов для получения лицензии на осуществление страховой деятельности должен быть не менее 25 тыс. МРОТ - при проведении видов страхования иных, чем страхование жизни, не менее 35 тыс. МРОТ - при проведении страхования жизни и иных видов страхования, не менее 50 тыс. МРОТ - при проведении исключительно перестрахования.

Минимальный размер оплаченного уставного капитала, сформированного за счет денежных средств на день подачи документов для получения лицензии на осуществление страховой деятельности страховой организацией, являющейся дочерним обществом по отношению к иностранному инвестору (основной организации) либо имеющей долю иностранных инвесторов в своем уставном капитале более 49%, должен составлять не менее 250 тыс. МРОТ, а при проведении исключительно перестрахования - не менее 300 тыс. МРОТ (см. ст. 25 Закона об организации страхового дела).

2. Специфическим признаком уставного капитала АО является его деление на доли (части) определенного размера, права на которые удостоверяются ценными бумагами - акциями, имеющими номинальную стоимость. Размер уставного капитала, следовательно, совпадает с суммарной номинальной стоимостью акций, приобретенных акционерами.

Количество, номинальная стоимость, категории (обыкновенные, привилегированные) акций и типы привилегированных акций, размещаемых обществом, определяются уставом общества в соответствии с законом.

Обыкновенные акции являются основной категорией акций, размещаемых обществом. Номинальная стоимость всех обыкновенных акций общества должна быть одинаковой. Выпуск привилегированных акций (одного или нескольких типов) не является обязательным, а общий объем их размещения ограничивается. Номинальная стоимость привилегированных акций разных типов может быть различной.

В основе отнесения отдельных акций к определенной категории или типу лежит объем прав, воплощенный в соответствующей ценной бумаге. Акции, имеющие одинаковую номинальную стоимость и предоставляющие акционерам - их владельцам одинаковые права, составляют либо категорию обыкновенных акций, либо один из типов привилегированных акций.

Привилегированная акция по общему правилу не дает ее держателю права голоса на общем собрании акционеров, но обеспечивает преимущество перед владельцами обыкновенных (голосующих) акций при получении распределяемой прибыли, а также при распределении имущества общества в случае его ликвидации. Доля привилегированных акций в общем объеме уставного капитала АО согласно п. 1 ст. 102 ГК не должна превышать 25%. Установленный норматив, с одной стороны, преследует цель обеспечения определенных гарантий на получение дивидендов собственникам обыкновенных акций, с другой стороны, препятствует возникновению ситуации, при которой меньшинство владельцев обыкновенных акций управляет обществом, основной капитал которого сформирован вкладчиками, не обладающими правом голоса на общем собрании акционеров.

В соответствии со ст. 25 Закона об АО все акции общества являются именными. В именной акции названо лицо, уполномоченное осуществлять права, удостоверенные данной ценной бумагой. Переход прав по именной акции осуществляется в порядке, установленном для уступки требования (цессии). Сведения о владельцах именных акций и переходе прав на акции фиксируются в реестре акционеров общества и должны быть доступны обществу - эмитенту акций, от которого зависит осуществление прав, воплощенных в акции.

Правила выпуска и регистрации акций и иных ценных бумаг устанавливаются Законом о рынке ценных бумаг и принятыми в соответствии с ним нормативными актами ФКЦБ России.

Прежде всего имеются в виду Стандарты эмиссии ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг. В отношении кредитных организаций применяется Инструкция ЦБ РФ от 22.07.2002 N 102-И.

3. Размер уставного капитала общества должен отражать действительную стоимость имущества общества, которым оно гарантирует интересы своих кредиторов. В этих целях ГК содержит систему норм, направленных на обеспечение полной оплаты акционерами приобретаемых ими акций (см., например, п. п. 2 и 3 комментируемой статьи, п. 1 ст. 96, п. 2 ст. 100 ГК) и обязывающих общество уменьшать уставный капитал, если стоимость чистых активов общества окажется меньше его уставного капитала (см. п. 4 комментируемой статьи). Сохранению уставного капитала служат нормы, ограничивающие объявление и выплату акционерным обществом дивидендов по акциям (см. п. 3 ст. 102 ГК).

3.1. Уставный капитал общества оплачивается в порядке, определяемом договором о создании общества и решением о размещении дополнительных акций в соответствии с нормами ст. 34 Закона об АО.

В соответствии с п. 2 комментируемой статьи акционер не может быть освобожден от обязанности оплаты акций общества. Требования акционера к обществу, а также деятельность учредителя по созданию общества не могут быть зачтены в счет оплаты приобретаемых им акций.

Акционеры, не полностью оплатившие акции, несут солидарную ответственность по обязательствам АО в пределах неоплаченной части стоимости принадлежащих им акций (абз. 2 п. 1 ст. 96 ГК). Неблагоприятные для акционера последствия неполной оплаты акций определяются также ст. 34 и другими статьями Закона об АО.

3.2. Согласно п. 3 комментируемой статьи открытая подписка на акции общества не допускается до полной оплаты уставного капитала.

При учреждении АО все его акции должны быть распределены среди учредителей в соответствии с договором о создании общества; в случае учреждения общества одним лицом все акции общества должны быть приобретены его единственным учредителем.

Практически это означает, что размещение акций при учреждении открытого общества и закрытого общества осуществляется в одном и том же порядке. Открытая подписка на акции АО не допускается до полной оплаты его уставного капитала и возможна, следовательно, только в рамках процедуры увеличения уставного капитала открытого общества.

Об открытой подписке на акции см. п. 2.2 коммент. к ст. 97.

3.3. Показатель стоимости чистых активов, о котором говорится в п. 4 комментируемой статьи, был введен в оборот с принятием части первой ГК. Под стоимостью чистых активов понимается величина, определяемая путем вычитания из суммы активов АО, принимаемых к расчету, суммы его пассивов, принимаемых к расчету.

Стоимость чистых активов <1> общества определяется в соответствии с Порядком оценки стоимости чистых активов акционерных обществ, утвержденным Приказом Минфина России и ФКЦБ России от 29.01.2003 N 10н, 03-6/пз <2>. Приказ не распространяется на АО, осуществляющие страховую и банковскую деятельность.

<1> Под чистыми активами понимается стоимость имущества общества, уменьшенная на стоимость обязательств общества (заемных обязательств, кредиторской задолженности и др.).

<2> БНА. 2003. N 18.

Пункт 4 комментируемой статьи определяет юридическое значение показателя стоимости чистых активов общества, связанное с регулированием, направленным на поддержание гарантийной функции уставного капитала общества.

По итогам каждого финансового года, начиная со второго, общество обязано произвести оценку стоимости своих чистых активов. Оценка производится в соответствии с данными годового бухгалтерского баланса, предложенного для утверждения общему собранию акционеров, или результатами аудиторской проверки.

Если стоимость чистых активов окажется меньше уставного капитала, указанного в уставе общества, то общество обязано уменьшить уставный капитал до размера, обеспечиваемого чистыми активами.

Если стоимость указанных активов общества становится меньше минимального размера уставного капитала, установленного федеральным законом на дату государственной регистрации общества, то общество обязано принять решение о своей ликвидации. В противном случае орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, либо иные государственные органы или органы местного самоуправления, которым право на предъявление такого требования предоставлено федеральным законом, вправе предъявить в суд требование о ликвидации общества (см. ст. 35 Закона об АО).

4. Путем деления величины уставного капитала на совокупную номинальную стоимость акций, принадлежащих акционеру, определяется доля участия последнего в уставном капитале общества. От размера доли зависит действительное положение акционера в системе внутренних (членских) правоотношений, существующих в обществе, прежде всего определение прав акционера на получение части прибыли общества в виде дивидендов, на участие в управлении обществом (в том числе количество голосов, имеющих у акционера на общем собрании акционеров), на часть имущества, остающегося после ликвидации общества, а также реализация других прав, принадлежащих акционерам.

При известных условиях сосредоточение акций в руках одного акционера может не соответствовать интересам акционеров общества, а также государства, например, когда

концентрация капитала в руках отдельных категорий акционеров может привести к монополизации соответствующих сфер деятельности. В связи с этим п. 5 комментируемой статьи предусматривает, что законом или уставом общества могут быть установлены ограничения в отношении числа, суммарной номинальной стоимости акций или максимального числа голосов, принадлежащих одному акционеру.

Статья 100. Увеличение уставного капитала акционерного общества

Комментарий к статье 100

1. Комментируемая статья содержит основные положения об увеличении уставного капитала общества, получившие развитие в нормах Закона об АО (ст. ст. 27, 28 и др.).

Пункт 1 комментируемой статьи предусматривает два способа увеличения уставного капитала общества: увеличение номинальной стоимости акций и выпуск дополнительных акций.

При увеличении уставного капитала общества путем увеличения номинальной стоимости акций осуществляется выпуск акций с большей номинальной стоимостью, которые размещаются путем конвертации в них акций, решение об увеличении номинальной стоимости которых принято обществом. Дополнительно выпускаемые для увеличения уставного капитала общества акции могут размещаться: путем распределения среди акционеров общества; посредством открытой или закрытой подписки; путем конвертации в эти дополнительные акции ранее выпущенных обществом конвертируемых ценных бумаг.

Увеличение уставного капитала общества независимо от способа увеличения производится по решению общего собрания акционеров и связано с изменением устава общества (см. подп. 1 п. 1 ст. 103 ГК).

В соответствии с уставом вопрос об увеличении уставного капитала общества путем размещения дополнительных акций может быть передан на решение совету директоров (наблюдательному совету) общества (см. ст. ст. 28, 48 Закона об АО).

Регулирование порядка увеличения уставного капитала общества путем размещения дополнительных акций связано с категорией объявленных акций. Объявленные акции - это акции, которые общество вправе разместить дополнительно к ранее размещенным акциям в целях увеличения своего уставного капитала (об этом см. ст. 27 Закона об АО). Номинальная стоимость объявленных акций в величину уставного капитала общества не включается. Общество вправе размещать дополнительные акции только в пределах количества и категории (типа) объявленных акций, установленных уставом общества.

Вместе с тем отсутствие в уставе общества положений об объявленных акциях или недостаточное количество объявленных акций, предусмотренных уставом общества, не является непреодолимым препятствием для увеличения уставного капитала путем размещения дополнительных акций.

Если принятие решения об увеличении уставного капитала путем размещения дополнительных акций находится в компетенции общего собрания акционеров, такое решение может быть принято общим собранием акционеров одновременно с решением о внесении в устав общества необходимых положений об объявленных акциях или об изменении положений об объявленных акциях (увеличении их количества и др.).

Совет директоров (наблюдательный совет) общества, которому принадлежит право принятия решения об увеличении уставного капитала общества путем размещения дополнительных акций, вправе принять такое решение только после внесения общим собранием акционеров в устав общества соответствующих изменений и дополнений, связанных с объявленными акциями.

Уставный капитал общества может быть увеличен либо за счет инвестиций извне (размещение дополнительных акций путем подписки или путем конвертации в них ранее

размещенных посредством подписки конвертируемых ценных бумаг общества), либо за счет средств самого общества. При этом увеличение уставного капитала общества путем увеличения номинальной стоимости акций может осуществляться только за счет имущества общества <1>.

<1> Увеличение уставного капитала общества возможно за счет следующего имущества (источников собственных средств): добавочного капитала АО; остатков фондов специального назначения АО по итогам предыдущего года, за исключением резервного фонда и фонда акционирования работников предприятия; нераспределенной прибыли АО прошлых лет. См.: п. 4.3.2 Стандартов эмиссии ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг, утв. Постановлением ФСФР России от 16.03.2005 N 05-4/ПЗ-Н (БНА. 2005. N 18).

2. Пункт 2 комментируемой статьи содержит общие ограничительные условия увеличения уставного капитала общества: увеличение уставного капитала общества допускается лишь после его полной оплаты; увеличение уставного капитала общества для покрытия понесенных им убытков не допускается. При этом целесообразность абсолютного запрета на использование увеличения уставного капитала в качестве способа покрытия убытков не поддается однозначной оценке. По крайней мере, его следовало бы снять в отношении закрытого общества, в котором поддержание платежеспособности общества за счет дополнительных взносов самих акционеров, круг которых ограничен, выглядит вполне естественным.

3. Пункт 3 комментируемой статьи предусматривает институт преимущественного права акционеров, владеющих простыми (обыкновенными) или иными голосующими акциями, на покупку дополнительно выпускаемых обществом акций.

Преимущественное право приобретения дополнительных акций общества обеспечивает интерес акционера в сохранении удельного веса его участия в уставном капитале общества и соответствующего размеру этого участия объема имущественных и неимущественных прав акционера в обществе после увеличения уставного капитала.

Положения о преимущественном праве составляют исключение из общего правила о недопустимости предоставления преимуществ одним приобретателем перед другими при размещении эмиссионных ценных бумаг общества (см. ст. 24 Закона о рынке ценных бумаг). Поэтому указанное право может быть установлено уставом общества только в случаях, предусмотренных Законом об АО. Вопросы применения преимущественного права акционеров на приобретение дополнительных акций, а также ценных бумаг, конвертируемых в акции, регулируются ст. ст. 40 и 41 Закона об АО.

Статья 101. Уменьшение уставного капитала акционерного общества

Комментарий к статье 101

1. Уменьшение уставного капитала является правом АО.

Учитывая, что данная процедура означает сокращение размера имущества, которым общество гарантирует интересы своих кредиторов, и может сказаться на оценке контрагентами финансовой устойчивости и надежности общества, уменьшение уставного капитала носит, как правило, вынужденный характер.

Вместе с тем положения комментируемой статьи в полной мере распространяются на случаи, предусмотренные п. 4 ст. 99 ГК и соответствующими статьями Закона об АО, в которых общество обязано уменьшить свой уставный капитал.

Общее ограничительное условие уменьшения уставного капитала общества, направленное на поддержание величины уставного капитала на уровне не менее установленного минимального размера уставного капитала, содержится в ст. 29 Закона об

АО: общество не вправе уменьшать уставный капитал, если в результате этого его размер станет меньше минимального уставного капитала общества.

Следует отметить, что ликвидация общества является единственной альтернативой ситуации, когда общество, с одной стороны, в установленных законом случаях обязано произвести уменьшение уставного капитала, а с другой - такое уменьшение невозможно, поскольку в результате этого размер уставного капитала станет меньше соответствующей величины минимального уставного капитала общества.

К сожалению, в ГК и Законе об АО отсутствует норма, известная, например, акционерному праву ФРГ, допускающая в порядке исключения уменьшение уставного капитала АО ниже установленного законом минимального уставного капитала при условии одновременного увеличения уставного капитала АО до необходимого размера.

Решение об уменьшении уставного капитала общества независимо от способа и цели такого уменьшения относится к исключительной компетенции общего собрания акционеров. Данный вопрос в отличие от случая увеличения уставного капитала общества не может быть передан на решение совету директоров (наблюдательному совету) общества.

2. Пункт 1 комментируемой статьи предусматривает два способа уменьшения уставного капитала общества: уменьшение номинальной стоимости акций и покупки части акций в целях сокращения их общего количества.

При уменьшении уставного капитала общества путем уменьшения номинальной стоимости акций осуществляется выпуск акций с меньшей номинальной стоимостью, которые размещаются путем конвертации в них акций, решение об уменьшении номинальной стоимости которых принято обществом.

Уменьшение уставного капитала путем сокращения общего количества акций общества предполагает погашение размещенных акций общества, которые были приобретены или выкуплены обществом у акционеров, а также акций общества, перешедших к обществу по иным основаниям, предусмотренным законом (см. п. 1 и абз. 2 п. 3 ст. 72, п. 6 ст. 76 Закона об АО).

Так, в соответствии с п. 1 ст. 72 Закона об АО общество вправе приобретать размещенные им акции по решению общего собрания акционеров об уменьшении уставного капитала путем приобретения части акций в целях сокращения их общего количества. Акции, приобретенные обществом в целях уменьшения уставного капитала общества путем сокращения общего количества акций, погашаются при их приобретении.

В силу закона общество обязано принять решение об уменьшении своего уставного капитала путем погашения:

акций, перешедших обществу вследствие их неполной оплаты учредителем, если акции не были реализованы в течение одного года после их приобретения обществом (см. п. 1 ст. 34 Закона об АО);

акций, приобретенных обществом по решению общего собрания акционеров или по решению совета директоров (наблюдательного совета) общества, если акции не были реализованы в течение одного года с даты их приобретения (см. абз. 2 п. 3 ст. 72 Закона об АО);

акций, выкупленных обществом по требованию акционеров в случае реорганизации общества и в иных случаях, предусмотренных п. 1 ст. 75 Закона об АО, если акции не были реализованы в течение одного года с даты их выкупа (см. п. 6 ст. 76 Закона об АО).

В перечисленных случаях (кроме реорганизации) уменьшение уставного капитала общества является следствием установленных законом временных ограничений по владению обществом своими собственными акциями. Акции, выкупленные обществом по требованию акционеров в случае реорганизации общества, погашаются при их выкупе.

3. Абзац 2 п. 1 комментируемой статьи предусматривает гарантии, предоставляемые кредиторам общества в случае уменьшения уставного капитала общества. При этом права кредиторов в отношении АО, уставный капитал которого уменьшается, в основном

совпадают с правами, которыми обладают кредиторы при реорганизации юридического лица (см. п. п. 1 и 2 ст. 60 ГК).

Уменьшение уставного капитала общества допускается после уведомления всех его кредиторов.

В связи с уменьшением воплощенного в уставном капитале минимального размера имущества общества, гарантирующего интересы кредиторов, последние вправе потребовать от общества как досрочного прекращения, так и досрочного исполнения гражданско-правовых обязательств, должником по которым является общество, и возмещения связанных с этим убытков. При этом обязательство может быть прекращено с использованием способов, предусмотренных законами, иными правовыми актами или договором, в том числе путем расторжения договора (см. ст. 450 ГК).

Досрочное исполнение обязательства должником по требованию кредитора, о котором говорится в комментируемой статье, является самостоятельным способом прекращения обязательства, к которому применимы положения ст. 408 ГК о прекращении обязательства исполнением.

Права и обязанности кредиторов кредитных организаций, созданных в форме АО, определяются также законами, регулирующими деятельность кредитных организаций.

4. В силу п. 2 комментируемой статьи уменьшение уставного капитала АО путем покупки и погашения части акций допускается, если такая возможность предусмотрена в уставе общества. Например, устав может содержать исчерпывающий перечень оснований, возникновение которых позволяет обществу произвести уменьшение уставного капитала, или общее положение о праве общества уменьшать уставный капитал путем приобретения и погашения части акций. Принудительный выкуп акций по инициативе общества акционерным законодательством не предусматривается.

Статья 102. Ограничения на выпуск ценных бумаг и выплату дивидендов акционерного общества

Комментарий к статье 102

1. Структура уставного капитала АО предоставляет широкие возможности для финансирования его деятельности путем выпуска обыкновенных акций, а также одного или нескольких типов привилегированных акций.

Количество, номинальная стоимость, категории (обыкновенные, привилегированные) акции и типы привилегированных акций, размещаемых обществом, определяются уставом общества в соответствии с законом.

Обыкновенные акции являются основной категорией акций, размещаемых обществом. Выпуск привилегированных акций не является обязательным.

Привилегированная акция по общему правилу не дает ее держателю права голоса на общем собрании акционеров, но обеспечивает преимущество перед владельцами обыкновенных (голосующих) акций при получении распределяемой прибыли, а также при распределении имущества общества в случае его ликвидации.

В соответствии с п. 1 комментируемой статьи номинальная стоимость размещенных привилегированных акций не должна превышать 25% уставного капитала общества. Ограничение доли привилегированных акций в уставном капитале общества, с одной стороны, преследует цель обеспечения определенных гарантий на получение дивидендов собственникам обыкновенных акций, с другой стороны, препятствует возникновению ситуации, при которой меньшинство владельцев обыкновенных акций управляет обществом, основной капитал которого сформирован вкладчиками, не обладающими правом голоса на общем собрании акционеров.

2. Помимо акций общество вправе размещать облигации, опционы эмитента и иные эмиссионные ценные бумаги, за исключением государственных ценных бумаг. Виды и

правовой режим ценных бумаг определяются ГК, законами и иными правовыми актами о ценных бумагах.

Облигация является ценной бумагой, опосредствующей отношения займа между ее держателем (кредитором) и обществом (должником). Заемный капитал, полученный посредством размещения облигаций, служит важным источником финансирования деятельности общества. Облигация удостоверяет право ее держателя на получение от общества, выпустившего облигацию, в предусмотренный ею срок номинальной стоимости или иного имущественного эквивалента. Облигация предоставляет ее держателю также право на получение фиксированного в ней процента номинальной стоимости облигации либо иные имущественные права (см. ст. 816 ГК).

В отличие от акционера (участника, члена общества) владелец облигации является кредитором общества, правовой статус которого не предусматривает возможности участия в управлении делами общества - эмитента облигации.

Выплата дохода по облигации составляет обязанность общества, в то время как объявление дивиденда, выплачиваемого по акции, является правом общества. Принятие решения об объявлении дивиденда зависит от наличия чистой прибыли, усмотрения совета директоров (наблюдательного совета) общества и общего собрания акционеров и других условий, предусмотренных законом (см. ст. ст. 42, 43 Закона об АО).

При ликвидации общества удовлетворение требований владельцев облигаций как кредиторов общества осуществляется до распределения имущества ликвидируемого общества между акционерами (см. ст. 23 Закона об АО). Требования владельцев облигаций, обеспеченных залогом имущества общества, удовлетворяются в третью очередь; расчеты с владельцами облигаций, не имеющих обеспечения, производятся в пятую очередь (см. п. 1 ст. 64 ГК).

Общество может размещать процентные облигации и облигации, выплата процентов по которым не производится. К беспроцентным относятся, в частности, дисконтные облигации, размещение которых осуществляется по цене ниже номинальной стоимости, а погашение - по номинальной стоимости.

Облигации относятся к эмиссионным ценным бумагам. Они выпускаются сериями, состоящими из облигаций, предоставляющих их владельцам одинаковый объем прав. Отношения, возникающие при эмиссии и обращении облигаций независимо от типа эмитента, регулируются Законом о рынке ценных бумаг и стандартами эмиссии ценных бумаг, утвержденными в соответствии с законом ФКЦБ. В настоящее время действуют Стандарты эмиссии ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг, утвержденные Постановлением ФКЦБ России от 18.06.2003 N 03-30/пс. В отношении облигаций кредитных организаций применяется Инструкция ЦБ РФ от 22.07.2002 N 102-И.

Пункт 2 комментируемой статьи предусматривает ограничительные условия размещения облигаций:

1) общим условием допустимости размещения облигаций является полная оплата уставного капитала общества;

2) размещение облигаций без обеспечения.

Размещение облигаций допускается не ранее третьего года существования общества и при условии надлежащего утверждения к этому времени двух годовых балансов общества. Номинальная стоимость всех выпущенных обществом облигаций в этом случае не должна превышать размера уставного капитала (как известно, уставный капитал общества определяет минимальный размер имущества, гарантирующего интересы его кредиторов);

3) размещение облигаций с обеспечением.

При наличии обеспечения, предоставленного обществу третьими лицами, размещение облигаций возможно в любое время после полной оплаты уставного

капитала. При этом номинальная стоимость всех выпущенных обществом облигаций не должна превышать размера предоставленного обеспечения.

В соответствии с п. 3 ст. 33 Закона об АО обязательства общества перед владельцами облигаций могут быть обеспечены не только третьими лицами, но и самим обществом. В последнем случае способом обеспечения является залог имущества общества.

Требования к способам обеспечения, которые могут применяться в целях выпуска облигаций, а также особенности эмиссии и обращения облигаций с обеспечением определяются ст. ст. 27.2 - 27.5 Закона о рынке ценных бумаг.

Исполнение обязательств по облигациям может быть обеспечено залогом, поручительством, банковской гарантией, государственной или муниципальной гарантией.

К отношениям, связанным с обеспечением исполнения обязательств по облигациям залогом имущества эмитента или третьего лица, положения ГК и иных федеральных законов применяются с учетом особенностей, установленных Законом о рынке ценных бумаг. В частности, предметом залога по облигациям с залоговым обеспечением могут быть только ценные бумаги и недвижимое имущество.

Договор залога или договор поручительства, которыми обеспечивается исполнение обязательств по облигациям, считаются заключенными с момента возникновения у их первого владельца (приобретателя) прав на такие облигации. При этом письменная форма договора считается соблюденной.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по облигациям с залоговым обеспечением имущество, являющееся предметом залога, подлежит реализации по письменному требованию любого из владельцев таких ценных бумаг, направленному залогодателю, лицу, указанному в решении о выпуске в качестве лица, которое будет осуществлять реализацию заложенного имущества, а также эмитенту таких ценных бумаг, если залогодателем является третье лицо.

Договор поручительства может предусматривать только солидарную ответственность поручителя и эмитента за неисполнение или ненадлежащее исполнение эмитентом обязательств по облигациям.

Банковская гарантия должна быть безотзывной, выдаваться на срок, который должен не менее чем на 6 месяцев превышать дату (срок окончания) погашения облигаций, обеспеченных такой гарантией, а также предусматривать только солидарную ответственность гаранта и эмитента за неисполнение или ненадлежащее исполнение эмитентом обязательств по облигациям. Государственная и муниципальная гарантии по облигациям предоставляются в соответствии с бюджетным законодательством РФ и законодательством РФ о государственных (муниципальных) ценных бумагах.

При эмиссии облигаций с обеспечением условия обеспечивающего обязательства должны содержаться в решении о выпуске облигаций и, если государственная регистрация выпуска облигаций сопровождается регистрацией проспекта облигаций, в проспекте облигаций, а при документарной форме выпуска также в сертификатах облигаций. Если обеспечение по облигациям предоставлено третьим лицом, решение о выпуске облигаций и (или) проспект облигаций, а при документарной форме выпуска и сертификат должны быть подписаны также лицом, предоставившим такое обеспечение (см. п. 4.10 Стандартов эмиссии облигаций и их проспектов эмиссии).

Установленные п. 2 ст. 102 ГК ограничения не распространяются на выпуск облигаций с ипотечным покрытием, правом на эмиссию которых обладают только ипотечные агенты (специализированные коммерческие организации с исключительными предметами деятельности) и кредитные организации, отвечающие требованиям, установленным ФЗ от 11.11.2003 N 152-ФЗ "Об ипотечных ценных бумагах" (в ред. от 29.12.2004) <1>.

<1> СЗ РФ. 2003. N 46 (ч. 2). Ст. 4448; N 1 (ч. 1). Ст. 19.

3. Дивидендами признается доход, полученный акционером от общества при распределении прибыли, остающейся после налогообложения, по принадлежащим акционеру акциям. Дивиденды выплачиваются из чистой прибыли общества за текущий год. Дивиденды по привилегированным акциям могут выплачиваться за счет специально предназначенных для этого фондов общества.

Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает ограничения, направленные на предотвращение выплаты дивидендов в ущерб интересам самого общества, его кредиторов и акционеров. Дополнительные ограничения предусматриваются ст. 43 Закона об АО.

3.1. АО не вправе объявлять и выплачивать дивиденды до полной оплаты всего уставного капитала.

Известно, что уставный капитал АО составляется из номинальной стоимости акций общества, приобретенных акционерами. Размер уставного капитала, а также количество и номинальная стоимость акций, приобретенных акционерами (размещенные акции), указываются в уставе общества.

Поэтому вопрос о полной оплате уставного капитала сводится к оценке факта полной оплаты акций, размещаемых обществом способами, применение которых предусматривает оплату акций их владельцами. К таким способам относятся распределение акций среди учредителей общества при его учреждении, а также размещение дополнительных акций посредством подписки при увеличении уставного капитала общества (см. ст. 34 Закона об АО). Оплата акций общества при их размещении осуществляется по цене, определяемой в соответствии со ст. 36 Закона об АО.

Акции общества, распределенные при его учреждении, должны быть полностью оплачены в течение года с момента государственной регистрации общества, если меньший срок не предусмотрен договором о создании общества. Не менее 50% акций общества, распределенных при его учреждении, должно быть оплачено в течение 3 месяцев с момента государственной регистрации общества.

Что касается дополнительных акций, размещаемых путем подписки, то полная оплата таких акций является условием их размещения и, следовательно, условием государственной регистрации увеличения уставного капитала общества. Неполная оплата уставного капитала, препятствующая объявлению и выплате дивидендов, в этом случае не может иметь места.

3.2. АО не вправе объявлять и выплачивать дивиденды, если стоимость чистых активов АО меньше его уставного капитала и резервного фонда либо станет меньше их размера в результате выплаты дивидендов.

По смыслу комментируемого положения статьи наличие обстоятельств, препятствующих объявлению и выплате дивидендов, должно определяться как на день принятия решения об объявлении дивидендов, так и на день выплаты дивидендов, поскольку стоимость чистых активов может измениться в сторону уменьшения в период после объявления дивидендов.

Стоимость чистых активов общества оценивается по данным бухгалтерского учета в порядке, установленном Минфином России и ФКЦБ России (об этом см. п. 3.3 коммент. к ст. 99 ГК). Объявленные дивиденды должны быть выплачены обществом по достижении показателя стоимости чистых активов уровня, требующегося по закону.

Статья 103. Управление в акционерном обществе

Комментарий к статье 103

1. Общее собрание акционеров, совет директоров (наблюдательный совет) и исполнительный орган общества являются органами управления обществом.

В зависимости от количества акционеров статья предусматривает двухзвенную (общее собрание акционеров, исполнительный орган) и трехзвенную (общее собрание акционеров, совет директоров (наблюдательный совет), исполнительный орган) структуру органов управления обществом. Трехзвенная структура обязательна для использования в обществах с числом акционеров более 50.

Разграничение компетенции между общим собранием акционеров и другими органами управления общества основано на функциональном принципе. Задача общего собрания акционеров ограничивается формированием воли общества по вопросам, отнесенным к компетенции общего собрания акционеров. В функции совета директоров (наблюдательного совета) общества и исполнительного органа общества входит руководство деятельностью общества, включающее осуществление воли общества, выраженной в решениях общего собрания акционеров.

В Законе об АО вопросы функционирования органов управления акционерным обществом регулируются гл. VII "Общее собрание акционеров" и гл. VIII "Совет директоров (наблюдательный совет) общества и исполнительный орган общества".

2. Пункт 1 комментируемой статьи провозглашает общее собрание акционеров высшим органом управления обществом и определяет основные вопросы его компетенции.

Общее собрание акционеров состоит из акционеров - владельцев обыкновенных и голосующих привилегированных акций общества. Посредством общего собрания акционеры реализуют свои основные права, вытекающие из статуса акционера, прежде всего право участвовать в управлении делами общества и право принимать участие в распределении прибыли общества (см. ст. 67 ГК).

Общее собрание акционеров не является постоянно действующим органом. Закон об АО предусматривает проведение годового (очередного) и внеочередных общих собраний акционеров. Проведение общего собрания акционеров по окончании каждого финансового года является обязанностью общества.

2.1. Хотя общее собрание акционеров именуется в статье высшим органом общества (т.е. самым главным, руководящим), данное определение во многом является номинальной, а не правовой характеристикой.

Термин "высший" содержит определенную оценку законодателем места, занимаемого общим собранием акционеров в акционерном обществе, исходя из того что оно объединяет экономических собственников общества, в исключительную компетенцию которых входит решение ключевых вопросов функционирования АО, указанных в п. 1 комментируемой статьи.

Вместе с тем компетенция общего собрания акционеров не является всеобъемлющей. Она ограничивается перечнем вопросов, предусмотренных комментируемой статьей ГК и соответствующими статьями Закона об АО.

Общее собрание акционеров не вправе рассматривать и принимать решения по вопросам, не отнесенным к его компетенции законом, отменять или изменять решения, принятые советом директоров (наблюдательным советом) и исполнительным органом общества в соответствии с их компетенцией (см. ст. 48 Закона об АО). Ряд вопросов общее собрание может решать только по предложению совета директоров (наблюдательного совета) общества, если иное не установлено уставом общества. Кроме того, общее собрание акционеров не вправе принимать решения по вопросам, не включенным в повестку дня собрания, утверждаемую советом директоров (наблюдательным советом) общества, а также изменять повестку дня (см. ст. 49 Закона об АО).

Принятие общим собранием акционеров решения по вопросу, не относящемуся к его компетенции, рассматривается судами в качестве существенного нарушения законодательства.

В случаях, когда стороны, участвующие в рассматриваемом судом споре, ссылаются на обоснование своих требований или возражений по иску на решение общего собрания акционеров, но при этом судом установлено, что данное решение принято с нарушением компетенции общего собрания акционеров, суды исходят из того, что такое решение не имеет юридической силы (в целом или в соответствующей части) независимо от того, было оно оспорено кем-либо из акционеров или нет, и разрешают спор, руководствуясь нормами закона.

2.2. Вопросы, перечисленные в п. 1 комментируемой статьи, относятся к компетенции общего собрания акционеров. Указанный перечень дополняется ст. 48 Закона об АО.

Вопросы, отнесенные законом к компетенции общего собрания акционеров, не могут быть переданы на решение исполнительных органов общества.

Вместе с тем в комментируемой статье ничего не говорится о том, может ли часть компетенции общего собрания акционеров передаваться в ведение совета директоров (наблюдательного совета) общества. Данный вопрос положительно решается Законом об АО: отдельные вопросы могут быть переданы на решение совету директоров (наблюдательному совету) общества в случаях, предусмотренных Законом об АО.

3. Особенностью АО, отличающей его от других хозяйственных обществ, является наличие в структуре управления АО совета директоров (наблюдательного совета) (в ООО создание совета директоров не является обязательным). Термины "совет директоров общества" и "наблюдательный совет общества" равнозначны.

Создание совета директоров (наблюдательного совета) является обязательным для обществ с числом акционеров более 50. В обществе с числом акционеров - владельцев голосующих акций менее 50, в котором не создан совет директоров (наблюдательный совет), его функции осуществляются общим собранием акционеров. В этом случае устав общества должен содержать указание об определенном лице или органе общества, к компетенции которого относится решение вопроса о проведении общего собрания акционеров и об утверждении его повестки дня (см. ст. 64 Закона об АО).

Члены совета директоров (наблюдательного совета) общества избираются общим собранием акционеров. В состав совета директоров (наблюдательного совета) общества наряду с акционерами могут включаться представители от кредиторов общества, наемных работников общества, основных потребителей продукции общества.

3.1. Совет директоров (наблюдательный совет) общества осуществляет общее руководство деятельностью общества, сочетающее стратегическое планирование деятельности общества, контрольные (наблюдательные) и управленческие функции, включая реализацию воли общества, выраженной в решениях общего собрания акционеров.

ГК не устанавливает перечня вопросов, входящих в компетенцию совета директоров (наблюдательного совета) АО. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи данный перечень должен определяться уставом общества в соответствии с Законом об АО.

Компетенция совета директоров (наблюдательного совета) общества определяется ст. 65, другими статьями Закона об АО и может быть расширена уставом соответствующего общества.

Совет директоров (наблюдательный совет) общества определяет приоритетные направления деятельности общества, решает вопрос о проведении общего собрания акционеров и об утверждении его повестки дня, образует исполнительный орган общества и прекращает его полномочия (если уставом общества это отнесено к его компетенции), контролирует в интересах акционеров его деятельность (в том числе с точки зрения ее целесообразности), рассматривает и в предварительном порядке утверждает годовой отчет исполнительного органа и представляет его общему собранию акционеров, принимает решения о совершении исполнительным органом крупных сделок, осуществляет иные действия, предусмотренные законом и уставом общества.

3.2. Совет директоров (наблюдательный совет) общества не вправе принимать решения по вопросам, относящимся к компетенции общего собрания акционеров.

Общее собрание акционеров не вправе отменять или изменять решения совета директоров (наблюдательного совета) общества или иным образом вмешиваться в его компетенцию. Контроль за деятельностью совета директоров (наблюдательного совета) общества осуществляется общим собранием акционеров в основном путем реализации его компетенции по рассмотрению итогов деятельности общества за год, избранию членов совета директоров (наблюдательного совета) общества и досрочному прекращению их полномочий.

Компетенция совета директоров (наблюдательного совета) общества и компетенция исполнительного органа общества соотносятся следующим образом.

Вопросы, отнесенные уставом к компетенции совета директоров (наблюдательного совета), не могут быть переданы им на решение исполнительного органа общества. И наоборот, уставом общества компетенция совета директоров (наблюдательного совета) общества может быть расширена за счет изъятия отдельных вопросов из компетенции исполнительного органа общества.

4. Исполнительный орган общества является постоянно действующим органом управления общества, подотчетным совету директоров (наблюдательному совету) общества и общему собранию акционеров.

Как следует из п. 3 комментируемой статьи, в компетенцию исполнительного органа входит текущее руководство деятельностью общества. Содержание такого руководства охватывает юридические и фактические действия, совершаемые исполнительным органом во внутренней и внешней сферах деятельности общества. В задачи исполнительного органа входит: материальное и организационное обеспечение деятельности общего собрания акционеров и совета директоров (наблюдательного совета) общества, реализация принятых ими решений; организация производственной деятельности общества, включая управление рабочей силой, ведение бухгалтерского учета, хранение правоустанавливающих и иных документов общества; совершение от имени общества действий, направленных на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей общества. Компетенция исполнительного органа определяется методом изъятия из нее вопросов, составляющих исключительную компетенцию общего собрания акционеров и совета директоров (наблюдательного совета) общества.

При решении вопросов своей компетенции исполнительный орган действует самостоятельно: ни совет директоров (наблюдательный совет) общества, ни общее собрание акционеров не вправе давать ему юридически обязательные указания.

Полномочия исполнительного органа на совершение сделок определяются в соответствии с принципом общей правоспособности коммерческих организаций (см. ст. 49 ГК). Исполнительный орган общества вправе заключать любые сделки, не запрещенные законом.

Вместе с тем в уставе общества может содержаться исчерпывающий перечень видов деятельности, которыми соответствующее общество вправе заниматься. В этом случае сделки, совершенные обществом в противоречии с целями деятельности, определенно ограниченными в уставе общества, являются оспоримыми и могут быть признаны судом недействительными на основании ст. 173 ГК "Недействительность сделки юридического лица, выходящей за пределы его правоспособности" по иску общества или его акционера, если будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о ее незаконности.

Иначе решается вопрос в отношении действительности сделок кредитной, страховой или иной организации, обладающей в соответствии с законом специальной правоспособностью. Данные организации не вправе совершать сделки, противоречащие целям и предмету их деятельности, определенным законом или иными правовыми актами. Такие сделки не создают обязательств организации перед третьими лицами, они являются

ничтожными на основании ст. 168 ГК "Недействительность сделки, не соответствующей закону или иным правовым актам". Об этом см. п. 18 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8.

Для совершения крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, исполнительному органу требуется одобрение совета директоров (наблюдательного совета) общества или общего собрания акционеров (см. ст. ст. 79, 83 Закона об АО).

Компетенция исполнительного органа может быть ограничена уставом общества по сравнению с тем, как она определена законом: вопросы, входящие в компетенцию исполнительного органа, могут быть отнесены к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества, в том числе путем установления правила о даче советом директоров (наблюдательным советом) общества согласия на совершение исполнительным органом определенных сделок.

Если исполнительный орган при заключении сделки вышел за пределы указанных ограничений, установленных уставом общества, такая сделка является оспоримой и может быть признана судом недействительной на основании ст. 174 ГК "Последствия ограничения полномочий на совершение сделки" по иску лица, в интересах которого установлены ограничения (т.е. прежде всего самого общества или его акционеров). Подробнее см. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.05.1998 N 9 "О некоторых вопросах применения статьи 174 Гражданского кодекса Российской Федерации при реализации органами юридических лиц полномочий на совершение сделок" <1>.

<1> ВАС РФ. 1998. N 7.

5. Исполнительный орган может быть единоличным и коллегиальным. В единоличном органе функции по руководству текущей деятельностью общества осуществляются одним лицом - директором или генеральным директором. Коллегиальность предполагает наличие в составе исполнительного органа, именуемого правлением или дирекцией, двух или более лиц, а следовательно, и специальный порядок принятия решений таким органом.

Пункт 3 комментируемой статьи допускает отсутствие в акционерном обществе единоличного исполнительного органа при наличии коллегиального исполнительного органа. В отличие от этого нормы ст. ст. 69 и 70 Закона об АО такую возможность исключают.

АО должно иметь единоличный коллегиальный орган; наличие коллегиального исполнительного органа в акционерном обществе возможно, но не обязательно. Уставом общества, предусматривающим наличие одновременно единоличного и коллегиального исполнительных органов, должна быть определена компетенция коллегиального органа. В этом случае лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества (директора, генерального директора), осуществляет также функции председателя коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции).

Таким образом, Закон об АО исходит из единства исполнительного органа даже при наличии в обществе единоличного и коллегиального исполнительного органа. Единоличный коллегиальный орган фактически действует как основная часть коллегиального исполнительного органа.

Коллегиальный исполнительный орган руководит деятельностью общества в соответствии со своей компетенцией, закрепленной в уставе общества. В большинстве случаев речь идет об относительно узком круге вопросов, за пределами которого руководство текущей деятельностью общества осуществляет единоличный исполнительный орган общества. При этом решения коллегиального исполнительного органа претворяются в жизнь не кем иным, как единоличным исполнительным органом, действующим без доверенности от имени общества.

Члены коллегиального исполнительного органа вправе действовать от имени общества, в том числе представлять его интересы, заключать сделки и подписывать документы от имени общества, не иначе как по доверенности, выданной единоличным исполнительным органом.

Практический смысл данной конструкции коллегиального исполнительного органа сводится к известному ограничению весьма широкой распорядительной власти единоличного исполнительного органа. Имеется в виду, что определенные уставом общества вопросы исполнительный орган должен предварительно выносить на рассмотрение коллегиального исполнительного органа и действовать в соответствии с принятым им решением.

По решению общего собрания акционеров полномочия исполнительного органа общества могут быть переданы по договору другой коммерческой организации или индивидуальному предпринимателю (управляющему).

По смыслу закона управляющей организации или управляющему могут быть переданы как все полномочия исполнительного органа, так и часть его полномочий. В последнем случае, следовательно, будет иметь место сосуществование исполнительного органа, образованного в соответствии с уставом общества, и управляющей организации (управляющего).

Передача полномочий оформляется гражданско-правовым договором, определяющим, в частности, содержание и объем прав и обязанностей управляющей организации (управляющего) по руководству текущей деятельностью общества, порядок взаимодействия с органами управления общества (в том числе с исполнительным органом, если он сохраняется), размер и порядок выплаты вознаграждения, ответственность за результаты хозяйственной деятельности общества. В случаях, установленных ст. 18 Закона о конкуренции, для заключения такого договора требуется предварительное согласие федерального антимонопольного органа.

6. Пункт 5 комментируемой статьи содержит положения, касающиеся проверки финансово-хозяйственной деятельности общества независимым профессиональным аудитором, не связанным имущественными интересами с обществом или его акционерами. Случаи, в которых общество обязано привлекать аудитора для проверки своей деятельности, определяются ГК и иными федеральными законами.

Ежегодная аудиторская проверка проводится в целях подтверждения правильности годовой финансовой отчетности АО. По итогам проверки финансово-хозяйственной деятельности общества аудитором составляется заключение, в котором должны содержаться: подтверждение достоверности данных, содержащихся в отчетах, и иных финансовых документов общества; информация о фактах нарушения установленных правовыми актами РФ порядка ведения бухгалтерского учета и представления финансовой отчетности, а также правовых актов РФ при осуществлении финансово-хозяйственной деятельности.

Аудиторское заключение предназначено как для проверяемого общества и его акционеров, так и для третьих лиц, которые, вступая в отношения с обществом, должны иметь ясное представление о его финансовом положении.

Ежегодную аудиторскую проверку обязаны проводить:

1) АО, обязанные в соответствии с законом осуществлять публичную отчетность, а именно:

- ОАО (п. 1 ст. 97 ГК, ст. 7 Федерального закона от 07.08.2001 N 119-ФЗ "Об аудиторской деятельности");

- ЗАО, осуществляющие публичное размещение облигаций и иных ценных бумаг (п. 2 ст. 97 ГК, ст. 92 Закона об АО). Подробнее см. п. 2.4 коммент. к ст. 97. Ежегодные аудиторские проверки проводятся в течение срока обращения облигаций или иных ценных бумаг, размещенных путем открытой подписки;

2) закрытые общества при осуществлении ими банковской (см. ст. 42 Закона о банках), страховой (см. ст. 29 Закона об организации страхового дела) и некоторых других видов деятельности, а также если объем выручки общества от реализации продукции (выполнения работ, оказания услуг) за 1 год превышает в 500 тыс. раз установленный законодательством РФ МРОТ или сумма активов баланса превышает на конец отчетного года в 200 тыс. раз установленный законодательством РФ МРОТ (см. ст. 7 Федерального закона "Об аудиторской деятельности").

Кроме того, аудиторская проверка деятельности общества, в том числе закрытого общества (ежегодная или иная), должна быть проведена во всякое время по требованию акционеров, совокупная доля которых в уставном капитале общества составляет 10% и более.

В других случаях общество вправе по своему усмотрению решать вопрос о необходимости проведения аудиторских проверок своей финансово-хозяйственной деятельности.

Порядок проведения аудиторских проверок деятельности АО определяется Федеральным законом "Об аудиторской деятельности" и уставом общества.

Статья 104. Реорганизация и ликвидация акционерного общества

Комментарий к статье 104

1. Комментируемая статья содержит некоторые принципиальные положения, касающиеся реорганизации и ликвидации АО.

Вопросы добровольной реорганизации и ликвидации общества относятся к исключительной компетенции общего собрания участников (см. п. 1 ст. 103 ГК).

В случаях, установленных законом, допускается реорганизация общества по решению уполномоченных государственных органов или по решению суда (п. 2 ст. 57 ГК), а также ликвидация общества по решению суда (п. 2 ст. 61 ГК). При этом принудительная реорганизация общества может быть проведена только в форме разделения или выделения.

Основания принудительной реорганизации и ликвидации общества, а также порядок его реорганизации и ликвидации определяются ГК, Законом об АО и другими федеральными законами. Подробнее см. ст. ст. 57 - 65 и коммент. к ним.

О специальных основаниях реорганизации (в форме преобразования) или ликвидации общества см. абз. 3 п. 2 ст. 97, п. 4 ст. 99 ГК.

2. Норма п. 2 комментируемой статьи ограничивает возможности преобразования АО в юридическое лицо иной организационно-правовой формы. АО вправе преобразоваться в ООО или в производственный кооператив, а также в некоммерческую организацию в соответствии с законом.

Данное положение предопределяет также возможности реорганизации АО (слияния, присоединения, разделения или выделения), в которой участвуют или в результате которой образуются юридические лица иного вида. Об этом же см. п. 1 коммент. к ст. 57 ГК.

Например, в системе коммерческих организаций в результате разделения АО могут быть образованы одновременно и ООО, и АО, и производственный кооператив; допускается слияние АО с ООО и производственным кооперативом и т.д.

В то же время является невозможным, в частности, любой вид реорганизации ООО, результатом которого будет создание хозяйственного товарищества или унитарного предприятия.

Возможность преобразования АО в некоммерческую организацию следует считать исключением из правила. Случаи, в которых допускается такое преобразование, а также виды некоммерческих организаций, в которые могут преобразовываться АО, должны

быть определены федеральным законом. Например, ст. 20 Закона об АО предусматривается, что общество по единогласному решению всех акционеров вправе преобразоваться в некоммерческое партнерство.

3. Комментируемая статья не касается вопроса о преобразовании ОАО в закрытое акционерное общество и обратного преобразования, поскольку такое преобразование не является реорганизацией юридического лица.

7. Дочерние и зависимые общества

Статья 105. Дочернее хозяйственное общество

Комментарий к статье 105

1. Комментируемая статья определяет особенности правового положения дочернего хозяйственного общества, а также основного хозяйственного общества или товарищества. Понятие дочернего общества составляет основу ряда норм гражданского законодательства, направленных на защиту такого общества, интересов его участников и кредиторов от злоупотребления основным обществом (товариществом) принадлежащими ему правами.

Дочерние общества являются самостоятельными субъектами гражданского оборота, обладающими правами юридического лица. Указанные общества могут быть созданы в организационно-правовых формах АО и ООО.

Основной организацией в отношении дочернего общества может быть как хозяйственное общество, так и хозяйственное товарищество, в том числе общество (товарищество), не являющееся акционером дочернего общества.

2. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи главным условием, позволяющим признать соответствующее общество дочерним, является наличие у другого (основного) общества (товарищества) возможности определять решения, принимаемые таким обществом. Данная возможность может быть основана на преобладающем участии основной организации в уставном капитале дочернего общества, на заключенном между ними договоре и на иных особенностях (фактах) отношений между данными юридическими лицами. При этом для определения общества в качестве дочернего не требуется фактического использования основным обществом (товариществом) имеющихся у него возможностей определять решения дочернего общества.

2.1. Преобладающее участие предполагает владение основным обществом (товариществом) таким количеством акций или долей в уставном капитале дочернего общества, которое позволяет предопределять результаты голосования на общем собрании участников. В зависимости от особенностей конкретного дочернего общества размер контрольного пакета акций (долей) в его уставном капитале может определяться различными величинами.

Анализ действующих нормативных правовых актов показывает, что презумпция дочернего общества существует в отношении обществ, в уставном капитале которых участие другого общества (товарищества) составляет более половины уставного капитала общества.

В других случаях вопрос о том, является ли общество дочерним, должен решаться с учетом особенностей конкретного хозяйственного общества. Имеются в виду содержание учредительных документов общества, структура его уставного капитала, а также обстоятельства, связанные с владением акциями (долями) и создающие благоприятные условия для того, чтобы участник, обладающий сравнительно крупным пакетом акций (долей), мог диктовать свою волю на общем собрании участников хозяйственного общества.

2.2. В п. 1 комментируемой статьи не названы виды и характер договоров, в соответствии с которыми у одной организации может появиться возможность определять решения, принимаемые другой организацией. Данное обстоятельство позволяет отнести к этой категории любой договор, предусматривающий обязанность общества принимать определенные решения, имеющие для общества существенное значение, в соответствии с указаниями другой стороны договора. Такие условия могут содержаться, например, в договоре о передаче полномочий исполнительного органа общества управляющей организации.

2.3. Преобладающее участие в уставном капитале общества и договор не исчерпывают перечень правовых форм, с использованием которых основное общество (товарищество) может определять решения, принимаемые дочерним обществом. Однако п. 1 ст. 105 ГК не перечисляет эти формы, ограничиваясь указанием на возможность их существования. Устоявшаяся судебная практика по этому вопросу также отсутствует. Вместе с тем п. 1 комментируемой статьи не перечисляет эти формы, ограничиваясь указанием на возможность их существования. Устоявшаяся судебная практика по этому вопросу также отсутствует.

Можно предположить, что в этом случае речь идет не о прямом влиянии основного общества (товарищества) на дочернее общество (что предполагает преобладающее участие в уставном капитале и договор), а о косвенных формах контроля деятельности общества, которые позволяют определять принимаемые им решения (например, когда соответствующее общество (товарищество) контролирует другое общество через свои дочерние общества, каждое из которых в отдельности не имеет преобладающего участия в уставном капитале общества, контроль над которым устанавливается).

Вместе с тем ясно, что широкое толкование формулы "иным образом имеет возможность определять решения" может привести к тому, что дочернее общество будет определяться по тем же признакам, что и аффилированные лица, что сделает категорию дочернего общества лишеной специфики и ненужной. В этом отношении очевидна потребность в уточнении положений статьи о дочернем обществе и ограничительном их толковании до внесения таких уточнений.

2.4. Как видим, понятие дочернего хозяйственного общества следует отнести к разряду юридических понятий, содержание которых по общему правилу должно быть конкретизировано правоприменительными органами. Случаи, когда в целях применения положений отдельных нормативных правовых актов в них прямо указываются признаки дочернего общества, можно рассматривать в качестве исключений.

Практически это означает передачу вопроса на решение государственных (муниципальных) органов или специализированных учреждений (организаций), на которых возлагается контроль за соблюдением установленного порядка осуществления определенных гражданских прав и исполнения обязанностей, предусматривающего специальные требования в отношении дочерних и основных организаций. В частности, такие требования являются частью правового регулирования создания финансово-промышленных групп (см. ст. ст. 2, 3 и др. Федерального закона от 30.11.1995 N 190-ФЗ "О финансово-промышленных группах" <1>), эмиссии ценных бумаг (см. ст. ст. 22, 30 Закона о рынке ценных бумаг).

<1> СЗ РФ. 1995. N 49. Ст. 4697.

Многочисленные положения, касающиеся дочерних обществ, содержатся также в иных нормативных правовых актах. Так, например, п. 3 Постановления Правительства РФ от 25.11.1998 N 1380 "О мерах по урегулированию взаимной просроченной задолженности" <1> предусматривает установление ограничений на участие дочерних организаций кредитора в публичных торгах по продаже просроченной дебиторской задолженности (денежных требований).

Решение соответствующего органа или учреждения (организации), отказавшего обществу в признании за ним определенного права или возложившего на него определенную обязанность по мотиву признания или непризнания за этим обществом статуса дочернего общества или основного общества, может быть оспорено в судебном порядке. В этом аспекте суд может рассматриваться в качестве конечной инстанции, оценивающей на основании закона правомерность признания соответствующего общества дочерним хозяйственным обществом.

Кроме того, если речь идет о привлечении основного общества (товарищества) к ответственности по долгам дочернего общества или за убытки, причиненные дочернему обществу по вине основного общества (товарищества) (см. п. 3 комментируемой статьи), то наличие у соответствующей организации статуса дочерней или соответственно основной в любом случае должно быть признано судом на основании доказательств, представленных в ходе судебного разбирательства.

3. В отношении ответственности дочернего общества и основного общества (товарищества) действуют общие принципы ответственности юридических лиц, установленные ГК.

К дочернему обществу указанные принципы применяются в неизменном виде: оно не отвечает по долгам основного общества (товарищества) (абз. 1 п. 2 комментируемой статьи).

Для основного общества (товарищества) предусматриваются изъятия из общего правила: допускается привлечение основного общества (товарищества) к ответственности по обязательствам дочернего общества, а также к ответственности перед самим дочерним обществом (абз. 2 и 3 п. 2, п. 3 комментируемой статьи).

Указанные положения связаны, как полагаем, с нормой ст. 10 ГК, запрещающей любые формы злоупотребления правом. В рассматриваемом случае Закон об АО исходит из недопустимости злоупотребления институтом юридического лица, состоящего в использовании основным обществом (товариществом) дочернего общества для осуществления действий, нарушающих права и интересы третьих лиц, и уклонения от ответственности за последствия таких действий.

В этом же аспекте следует рассматривать норму подп. 16 п. 1 ст. 31 НК. Указанная норма дает налоговым органам право предъявлять в суды иски о взыскании задолженности одной организации по налогам, сборам, пеням и штрафам в бюджеты (внебюджетные фонды) с другой организации, если эти организации являются по отношению друг к другу либо дочерним обществом и основным обществом (товариществом), либо зависимым обществом и преобладающим обществом. Предъявление таких исков допускается при условии, что налоговая задолженность числится за соответствующей организацией более 3 месяцев, а выручка за товары (работы, услуги), реализуемые этой организацией, поступает на счета другой организации.

Основное общество (товарищество), имеющее право давать дочернему обществу обязательные для него указания, отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение таких указаний. Оба юридических лица привлекаются по таким делам в качестве соответчиков в порядке, установленном процессуальным законодательством (см. п. 31 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Основное общество (товарищество) может быть привлечено к субсидиарной ответственности по долгам дочернего общества, если по его вине наступит несостоятельность (банкротство) дочернего общества.

Участники (акционеры) дочернего общества вправе требовать возмещения основным обществом (товариществом) убытков, причиненных по его вине дочернему обществу. При

этом требования участников (акционеров) дочернего общества о возмещении основным обществом убытков, причиненных дочернему обществу, могут быть заявлены путем обращения участников (акционеров) в суд с соответствующим иском в интересах дочернего общества.

Статья 106. Зависимое хозяйственное общество

Комментарий к статье 106

1. Положения комментируемой статьи распространяются только на хозяйственные общества.

Как следует из п. 1 комментируемой статьи, единственным условием признания общества зависимым является сосредоточение у другого (преобладающего, участвующего) хозяйственного общества более 20% голосующих акций АО или 20% уставного капитала ООО.

По своему содержанию понятие зависимого общества пересекается с понятием дочернего общества.

Применяя формальный 20-процентный критерий, можно утверждать следующее. Если статус дочернего общества основан на преобладающем участии в его уставном капитале другого хозяйственного общества (данное участие может обеспечиваться и контрольным пакетом в размере более 20% акций (долей), то такое дочернее общество является одновременно и зависимым обществом. И наоборот, не является зависимым в смысле комментируемой статьи дочернее общество, в уставном капитале которого доля участия другого (основного) общества составляет 20% и менее.

Налицо известная неувязка юридических формулировок с содержанием понятий, которые они обозначают. Статус дочернего общества предполагает более высокую степень его экономической и организационно-управленческой зависимости от другого общества (товарищества), чем статус зависимого общества. И ситуацию, когда дочернее общество по формальному признаку может не считаться зависимым, нельзя признать нормальной.

2. Пункт 2 комментируемой статьи обязывает преобладающее общество незамедлительно опубликовать сведения о приобретении им более 20% голосующих акций АО или 20% уставного капитала ООО.

ООО публикуют сведения в органе печати, в котором публикуются данные о государственной регистрации юридических лиц (см. п. 4 ст. 6 Закона об ООО) <1>.

<1> См. также подп. 16 п. 1 ст. 31 НК. Указанная норма дает налоговым органам право предъявлять в суды иски о взыскании задолженности одной организации по налогам, сборам, пеням и штрафам в бюджеты (внебюджетные фонды) с другой организации, если эти организации являются по отношению друг к другу либо дочерним обществом и основным обществом (товариществом), либо зависимым обществом. Предъявление таких исков допускается при условии, что налоговая задолженность числится за соответствующей организацией более 3 месяцев, а выручка за товары (работы, услуги), реализуемые этой организацией, поступает на счета другой организации.

АО публикуют сведения в соответствии с требованиями п. 8.7 Положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг, утв. Приказом ФСФР России от 16.03.2005 N 05-5/ПЗ-Н <1>.

<1> БНА. 2005. N 18.

Кроме возникновения у преобладающего общества обязанности по опубликованию названных выше сведений других юридических последствий, связанных с возникновением отношений зависимости, комментируемая статья не предусматривает. Поэтому понятия зависимого и преобладающего общества и обуславливающий их 20-процентный критерий участия могут применяться лишь в целях специального законодательства (антимонопольного и др.), но не гражданско-правового законодательства, регулирующего обязательственные отношения.

В частности, в силу ст. 18 Закона о конкуренции возникновение отношений зависимости, связанных с приобретением в уставном капитале общества более 20% акций (долей) с правом голоса, обуславливается в одних случаях необходимостью получения предварительного согласия антимонопольного органа на такое приобретение, в других - требованием об уведомлении названного органа о совершении такой сделки. Данное правило не распространяется на учредителей хозяйственного общества при его образовании. Подробнее см. Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства (информационное письмо ВАС РФ от 30.03.1998 N 322). См. также сноску к п. 3 коммент. к ст. 105.

Согласно ст. 61 Закона о ЦБ РФ приобретение группой юридических лиц, являющихся дочерними или зависимыми по отношению друг к другу, более 5% акций кредитной организации требует уведомления ЦБ РФ, а более 20% - предварительного согласия ЦБ РФ.

В соответствии с подп. 16 п. 1 ст. 31 НК налоговые органы вправе предъявить в суды иски о взыскании задолженности одной организации по налогам, сборам, пеням и штрафам в бюджеты (внебюджетные фонды) с другой организации, если эти организации являются по отношению друг к другу зависимым обществом и преобладающим обществом. Предъявление таких исков допускается при условии, что налоговая задолженность числится за соответствующей организацией более 3 месяцев, а выручка за товары (работы, услуги), реализуемые этой организацией, поступает на счета другой организации.

§ 3. Производственные кооперативы

Статья 107. Понятие производственного кооператива

Комментарий к статье 107

1. ГК восстановил в полной мере производственные кооперативы как равноправную форму юридических лиц, участников гражданского оборота. С принятием ГК перестал действовать Закон СССР от 26.05.1988 N 8998-XI "О кооперации в СССР" (в ред. от 15.04.1998) <1>.

<1> Ведомости СССР. 1998. N 22. Ст. 355; Ведомости РСФСР. 1990. N 30. Ст. 419; Ведомости РФ. 1992. N 20. Ст. 1789; СЗ РФ. 1995. N 50. Ст. 4870; 1996. N 20. Ст. 2321; 1996. N 16. Ст. 1801.

2. В п. 1 комментируемой статьи рядом с термином "член" употреблен в скобках термин "участник". Применительно к юридическим лицам говорится о возможности их участия в деятельности кооператива, если это предусмотрено законом и учредительными документами кооператива. Подобное терминологическое разнообразие ничего не меняет в юридической квалификации участников кооператива - физических и юридических лиц. Основание их участия - членство.

Слова "участник", "участие" часто используются в ГК как универсальные термины, одинаково применимые к акционеру (ст. 97), полному товарищу (ст. 69), коммандитисту

(ст. 82), участнику ООО (ст. 87) и т.п. Как универсальный термин, слово "участник" применяется к любому юридическому лицу независимо от организационно-правовой формы. В п. 1 комментируемой статьи юридические лица выделены из иных участников кооператива не потому, что участие юридических лиц не основано на членстве, а потому, что такое участие возможно только при условии, что оно допущено законом и учредительными документами кооператива. Признание только членства в качестве организационной основы кооператива обусловлено также логикой изложения нормативного материала в § 3 гл. 4 о производственных кооперативах. Как в п. п. 2 и 4 комментируемой статьи, так и в последующих статьях употребляется только термин "член кооператива".

3. Правовое положение производственных кооперативов существенно отличается от статуса хозяйственных обществ и товариществ. Производственный кооператив - добровольное объединение прежде всего людей, а не капиталов.

Основные признаки производственных кооперативов состоят в следующем:

1) производственный кооператив - это добровольное объединение на основе членства преимущественно граждан для совместной производственной и иной хозяйственной деятельности;

2) член кооператива - гражданин, как правило, обязан в нем работать (участвовать в его деятельности личным трудом), находиться с кооперативом в трудовых отношениях, либо обеспечить иное участие в его деятельности, выражающееся, в частности, в финансировании кооператива, обеспечении его материальными ресурсами, помещениями, транспортом. Однако и такие члены должны участвовать в работе общего собрания кооператива. Аналогичные формы участия может использовать юридическое лицо - член кооператива, если его участие предусмотрено законом или учредительными документами кооператива;

3) обязанность членов кооператива состоит также в формировании его имущественной базы путем внесения имущественных паевых взносов. В совокупности паевые взносы составляют паевой фонд кооператива;

4) члены кооператива несут субсидиарную ответственность по его долгам. Это значит, что, если имущества кооператива недостаточно для покрытия его долгов, члены кооператива обязаны компенсировать недостающую часть долга за счет своих личных средств (а члены - юридические лица - за счет средств юридического лица). Размер и порядок применения субсидиарной ответственности предусматриваются в законах о производственных кооперативах и их уставах (п. 2 комментируемой статьи);

5) все члены кооператива, как граждане, так и юридические лица, обладают одним голосом при принятии решений на общем собрании членов кооператива. Этим кооперативы существенно отличаются от хозяйственных обществ.

4. ГК предоставляет кооперативу возможность осуществлять любые виды деятельности, приводя в п. 1 комментируемой статьи их неполный перечень. В частности, кооперативы вправе осуществлять свою деятельность в промышленности, сельском хозяйстве, торговле, бытовом обслуживании, оказывать иные услуги. По ГК (ст. 50 и п. 1 комментируемой статьи), производственный кооператив - коммерческая организация. Однако такую безоговорочную характеристику производственного кооператива нельзя признать удачной. Извлечение прибыли не является основной целью кооперативов независимо от их вида (производственный, потребительский). Таков мировой опыт. Для кооператива социально значим человек и его потребности. Именно поэтому в зарубежных странах кооперативы являются важными структурными элементами социальной экономики. Основной целью добровольного объединения граждан в любые кооперативы является удовлетворение их материальных и социальных, иных потребностей. Разница состоит в том, что производственные кооперативы решают эту задачу путем объединения граждан для совместной производственной деятельности с их личным трудовым участием. В потребительском кооперативе основная цель достигается путем

использования иных форм (см. ст. 116 и коммент. к ней, а также Закон о потребительской кооперации).

Извлечение прибыли играет важную роль в производственном кооперативе. Она - средство достижения основной цели. Но ее роль - не самодовлеющая, как в хозяйственных обществах и товариществах.

Отнесением кооперативов к коммерческим организациям подчеркивается основной характер их деятельности - предпринимательская, каковой согласно п. 1 ст. 2 ГК является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг.

В фирменном наименовании кооператива обязательно должны быть слова "производственный кооператив" или "артель".

Употребление слова "артель" - дань традиции. В сферах производства и услуг было и есть немало кооперативов, именуемых артелями: артели старателей, рыболовецкие артели, сельскохозяйственные артели. При желании членов кооператива слово "артель" можно использовать в любом другом производственном кооперативе.

5. ГК определяет лишь основы правового статуса производственных кооперативов. Более детально их правовое положение, права и обязанности членов должны быть предусмотрены в соответствующих ГК законах о производственных кооперативах. ГК допускает возможность издания не одного, а нескольких законов о производственных кооперативах. В частности, применительно к сельскохозяйственным кооперативам ст. 14 Вводного закона установлено, что особенности создания и деятельности таких кооперативов (производственных, перерабатывающих, обслуживающих сельскохозяйственных производителей) определяются законом о сельскохозяйственной кооперации. Возможно принятие также иных законов, отражающих особенности создания и деятельности отдельных видов кооперативов (артелей). В настоящее время действует Закон о производственных кооперативах и Федеральный закон от 08.12.1995 N 193-ФЗ "О сельскохозяйственной кооперации" (в ред. от 11.06.2003) <1> (в части, относящейся к сельскохозяйственным производственным кооперативам).

<1> СЗ РФ. 1995. Ст. 4870; 1997. N 10. Ст. 1120; 1999. N 8. Ст. 973; 2002. N 12. Ст. 1093; 2003. N 2. Ст. 160; ст. 167; N 24. Ст. 2248.

Статья 108. Образование производственных кооперативов

Комментарий к статье 108

1. Единственным учредительным документом кооператива является его устав. Лица, пожелавшие объединиться в кооператив, утверждают устав на первом учредительном общем собрании членов кооператива. Впоследствии в текст устава могут вноситься изменения. Порядок внесения изменений в устав юридического лица предусмотрен п. 3 ст. 52 ГК.

2. В уставе должны быть общие для юридических лиц сведения (п. 2 ст. 52 ГК); сведения, отражающие специфику производственных кооперативов и подлежащие обязательному включению в устав кооператива (п. 2 комментируемой статьи); иные сведения, вносимые общим собранием членов кооператива. Отсутствие в ГК указаний на возможность дополнения устава иными, не названными в комментируемой статье сведениями, не означает, что таковых не может быть. ГК содержит унифицированные сведения, не зависящие от профиля и характера деятельности кооператива, что не исключает дополнения их сведениями, отражающими особенности организации и деятельности каждого отдельного кооператива.

Более детально вопрос о содержании устава кооператива решается в законах о производственных кооперативах и уставах. В законах и уставе кооператива, в частности, предусмотрены обязанность члена кооператива внести вступительный взнос наряду с паевым, специфика регулирования трудовых отношений в кооперативе, основания исключения из кооператива, устанавливается размер паевых взносов, который может быть одинаковым для всех членов или определяется "вилкой" - от и до.

3. ГК установил минимальное число членов для образования кооператива - не менее 5. Максимального предела нет. Однако, учитывая поддержку государством малого бизнеса, целесообразно при образовании кооператива учитывать критерии, установленные для организаций, имеющих право на государственную поддержку, предусмотренную Федеральным законом от 14.06.1995 N 88-ФЗ "О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации" (в ред. от 02.02.2006) <1>. Такая поддержка особенно важна для кооперативов в стартовом периоде. Поэтому при образовании кооператива численность его работников (как членов кооператива, так и работающих по трудовому соглашению) полезно соизмерять с установленной для малого предпринимательства.

<1> СЗ РФ. 1995. N 25. Ст. 2342; 2002. N 12. Ст. 1093; 2004. N 35. Ст. 3607; 2006. N 6. Ст. 636.

Членами кооператива могут быть граждане начиная с 16 лет (ст. 26 ГК), а также организации, зарегистрированные в качестве юридических лиц. В ГК не сказано, могут ли граждане в возрасте от 16 до 18 лет образовывать кооператив. Поскольку ГК не содержит возрастных ограничений для объединения граждан в кооператив, возможность быть членом производственного кооператива означает также право граждан в возрасте от 16 до 18 лет создавать кооператив (участвовать в его создании).

4. В статьях ГК о производственных кооперативах ничего не говорится о наемных работниках. ГК не содержит запрета нанимать работников, а поэтому данный вопрос решен в законах о производственных кооперативах и их уставах. Так, Законом о производственных кооперативах допускается наемный труд в пределах до 30% от состава членов кооператива. Согласно Федеральному закону "О сельскохозяйственной кооперации" наемный труд в сельскохозяйственных кооперативах невозможен.

Статья 109. Имущество производственного кооператива

Комментарий к статье 109

1. В комментируемой статье говорится об имуществе производственного кооператива, являющемся его собственностью как юридического лица. Кооператив вправе иметь в собственности любое имущество, кроме отнесенного законодательством к исключительной собственности Российской Федерации, иной государственной или муниципальной собственности.

Собственность кооператива образуется прежде всего за счет паевых взносов. К моменту регистрации кооператива член кооператива обязан внести не менее 10% паевого взноса, а остальную часть - в течение года с момента регистрации в порядке, предусмотренном уставом кооператива (п. 2 комментируемой статьи). Источником собственности кооператива являются также другие имущественные поступления: прибыль от производственной и другой хозяйственной деятельности кооператива, пожертвования и дарение, иные источники.

Производственному кооперативу, так же как и другим коммерческим организациям, могут принадлежать основные и оборотные средства, нематериальные активы.

2. Согласно ГК имущество кооператива делится на пай членов в соответствии с уставом. Под паем имеется в виду закрепленная за членом кооператива определенная часть его имущества. ГК содержит два схожих, но не тождественных понятия: паевой взнос и пай. Теоретически размер пая может быть равен паевому взносу, если в кооперативе нет другого имущества. Но такой кооператив нежизнеспособен. Паявые взносы, объединенные в паевой фонд, образуют минимальный размер имущества кооператива. Пай должен включать паевой взнос, а также часть иного имущества кооператива.

Для фиксации пая полезно каждому члену кооператива открыть лицевой счет. Размер пая может увеличиваться или уменьшаться в зависимости от состояния дел в кооперативе.

Пока гражданин или юридическое лицо являются членами кооператива, поделенное на пай имущество продолжает оставаться собственностью кооператива как юридического лица. Общая долевая собственность здесь не возникает. Но член кооператива вправе получить свой пай при выходе из него или ликвидации кооператива, если после удовлетворения требований кредиторов останется имущество, подлежащее разделу.

Порядок деления имущества на пай членов, критерии, по которым определяется размер пая каждого члена кооператива (трудовое участие, имущественный взнос и т.п.), согласно ГК должны быть предусмотрены уставом каждого конкретного кооператива.

Деление имущества кооператива на пай членов стимулирует его работников эффективно, производительно трудиться либо к иному участию, приносящему доход кооперативу.

3. ГК допускает создание в кооперативе неделимого фонда за счет определенной части принадлежащего ему имущества, если такой фонд предусмотрен уставом. В уставе может быть определено, каким числом голосов должно приниматься решение о создании неделимого фонда. Если в уставе не содержится указания на число голосов, решение о создании неделимого фонда будет приниматься в соответствии с п. 1 комментируемой статьи, т.е. единогласно. Неделимый фонд создается в целях, предусмотренных уставом. В частности, для создания резервного фонда для покрытия непредвиденных расходов, а также для обеспечения развития кооператива. Входящее в неделимый фонд имущество не включается в пай членов кооператива; на него не может быть обращено взыскание по личным долгам члена кооператива (п. 5 ст. 111 ГК).

4. Согласно п. 4 комментируемой статьи прибыль кооператива распределяется между его членами в соответствии с их трудовым участием, если иной порядок не предусмотрен законом и уставом кооператива. Данное правило не означает, что распределению подлежит вся полученная прибыль. Акцент в данной норме сделан на критерии распределения прибыли - трудовое участие, если законом или уставом не предусмотрен иной подход. Например, может учитываться размер паевого взноса, в особенности для кооперативов, в которых членами состоят юридические лица или физические лица, не работающие в нем. Исходя из трудового участия, иного предусмотренного законом или уставом критерия, распределению подлежит также имущество, остающееся после ликвидации кооператива и удовлетворения требований его кредиторов.

5. ГК запрещает кооперативу выпускать акции. Такое право согласно ГК принадлежит только АО.

Такое решение вопроса нельзя признать удачным. Опыт зарубежных стран свидетельствует об использовании производственными кооперативами в определенных пределах акций для привлечения дополнительных средств, что способствует развитию кооператива и его конкурентоспособности.

Статья 110. Управление в производственном кооперативе

Комментарий к статье 110

1. В комментируемой статье определены органы управления, обязательные для каждого кооператива, а также те органы управления, образование которых возможно при определенных условиях.

К первым относятся высшие и исполнительные органы управления кооперативом, ко вторым - наблюдательный совет, который может быть создан при числе членов более 50. Слова "может быть" означают, что формирование наблюдательного совета - это право, а не обязанность кооператива. Даже при численности членов свыше 50 общее собрание вправе не принимать решения о создании наблюдательного совета.

2. Управление в кооперативе осуществляется на основе утвердившихся в мировой практике кооперативного движения демократических принципов. Общее собрание состоит из всех членов кооператива, является его высшим органом управления. Член кооператива независимо от размера его паевого взноса, занимаемой должности, профессии, пола, национальности и социального положения обладает одним голосом при принятии решений. В работе общего собрания должны принимать участие как члены кооператива - физические лица, так и юридические лица через своего представителя.

3. Пунктом 3 комментируемой статьи определен круг вопросов, решение которых отнесено к исключительной компетенции общего собрания членов кооператива. Перечисленные вопросы подлежат обязательному включению в устав каждого кооператива. Вместе с тем Законом о производственных кооперативах и их уставами к исключительной компетенции общего собрания может быть отнесено решение иных вопросов организации и деятельности кооператива, в частности о создании филиалов и представительств, утверждение положений о них; о вхождении в союзы и ассоциации и выходе из них; определение размера паевых взносов; утверждение внутренних нормативных актов.

Вопросы, отнесенные к исключительной компетенции общего собрания членов кооператива, не могут быть переданы на решение исполнительных органов кооператива. В комментируемой статье прямо не говорится о невозможности передачи данных вопросов на решение наблюдательного совета. Однако слова "исключительная компетенция общего собрания членов кооператива" означают, что вопросы, перечисленные в п. 3 комментируемой статьи, не могут решаться никаким иным органом кооператива, в том числе и наблюдательным советом, кроме предусмотренного подп. 2 данного пункта (об образовании и прекращении полномочий исполнительных органов кооператива).

4. ГК не отнес наблюдательный совет к исполнительным органам кооператива. Задача наблюдательного совета, формируемого только из членов кооператива, - осуществлять контроль за его деятельностью. Установлено также, что член наблюдательного совета не может быть одновременно членом правления либо председателем кооператива, а также являться членом аналогичного кооператива (п. 2 ст. 111 ГК). Соответственно, член правления кооператива либо его председатель не могут быть членами наблюдательного совета.

Вопросы, решение которых составляет исключительную компетенцию наблюдательного совета, непосредственно в ГК не определены. Содержится лишь указание, что данные вопросы не могут быть переданы на решение исполнительных органов кооператива. Вопросы, решаемые исключительно наблюдательным советом, установлены законами о производственных кооперативах и уставом кооператива (п. 2 комментируемой статьи).

5. Исполнительными органами производственного кооператива являются его правление и (или) председатель. Случаи, когда исполнительным органом кооператива может быть только председатель, определены Законом о производственных кооперативах (при числе членов не более 10). Председатель кооператива одновременно является председателем правления кооператива (по должности). Согласно ГК исполнительные

органы осуществляют руководство текущей деятельностью кооператива. Вопросы, решение которых составляет компетенцию исполнительных органов, порядок принятия ими решений определяют Закон о производственных кооперативах и устав кооператива. Данными правовыми актами согласно п. 4 ст. 107 ГК определяются также иные вопросы организации и деятельности исполнительных органов: порядок образования исполнительных органов (решением непосредственно общего собрания или наблюдательного совета), численность правления, разграничение компетенции между правлением и председателем и др.

6. Пунктом 1 комментируемой статьи установлено, что исполнительные органы кооператива подотчетны как общему собранию членов кооператива, так и наблюдательному совету. Данная норма не дает ответа на вопрос о тождестве или различии в вопросах, по которым исполнительные органы подотчетны общему собранию и наблюдательному совету. Ответ на данный вопрос целесообразно дать в уставе кооператива.

7. В ГК не упоминается ревизионная комиссия как орган, контролирующий финансово-хозяйственную деятельность кооператива. Это не означает, что такой орган не может быть в кооперативе. Закон о производственных кооперативах и их уставы содержат сведения о порядке проведения ревизии и иной проверки финансового состояния кооператива. Согласно Закону о производственных кооперативах для проверки финансово-хозяйственной деятельности и подтверждения финансовой отчетности исполнительные органы кооператива могут привлекать внешних аудиторов из числа лиц, обладающих правом на осуществление такой деятельности. Проверка финансово-хозяйственной деятельности аудиторами осуществляется также по решению наблюдательного совета кооператива или по требованию не менее чем 10% членов кооператива. В последнем случае услуги аудитора оплачиваются членами кооператива, потребовавшими проведения такой проверки.

Статья 111. Прекращение членства в производственном кооперативе и переход пая

Комментарий к статье 111

1. В комментируемой статье предусмотрены два основания прекращения членства в кооперативе: а) добровольный уход члена из кооператива, т.е. по собственному желанию, б) исключение из кооператива по решению общего собрания, т.е. независимо от желания члена кооператива. Общее собрание вправе принять решение об исключении из кооператива его члена только по основаниям, предусмотренным ГК, Законом о производственных кооперативах и уставом кооператива. Непосредственно в ГК содержатся указания на неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей, возложенных на члена кооператива уставом. Прежде всего это касается обязанности по внесению паевого взноса, личному трудовому или иному участию в деятельности кооператива. Содержание обязанностей члена, не работающего в кооперативе, определяют закон и устав. Иное участие может выражаться, например, во внесении дополнительных паевых взносов.

В уставе кооператива должен быть предусмотрен порядок оформления добровольного выхода из кооператива, а также исключения из него.

Члены наблюдательного совета и исполнительных органов могут быть исключены из кооператива также за членство в аналогичном кооперативе. Имеется в виду другой производственный кооператив. Членство в потребительском кооперативе не должно служить основанием для исключения члена наблюдательного совета или исполнительного органа из производственного кооператива.

Наблюдательный совет и правление (председатель) кооператива, осуществляющие соответственно контроль и текущее руководство им, наиболее осведомлены о делах

кооператива. Им доверено управление его производственной и хозяйственной деятельностью. Поэтому к членам кооператива, осуществляющим управление им, предъявляются повышенные требования. Для рядовых членов возможно членство в аналогичном кооперативе.

В ГК нет нормы, предоставляющей исключенному члену кооператива право обжаловать в суд решение общего собрания о его исключении. Такая норма предусмотрена в Законе о производственных кооперативах.

2. Члены кооператива, вышедшие из него по собственному желанию или исключенные из него, имеют право на получение пая. Пай выдается в денежной форме или иным имуществом. Под другим имуществом следует понимать иные вещи, перечисленные в ст. 128 ГК. Комментируемая статья не дает ответа на вопрос, кто принимает решение о выплате стоимости пая или выдаче другого имущества вышедшему или исключенному члену кооператива.

При несогласии члена кооператива с решением о выплате (выдаче) пая он вправе оспорить решение кооператива в суд.

Выплата (выдача) пая производится выходящему члену кооператива по окончании финансового года и утверждении бухгалтерского баланса кооператива, если уставом кооператива не предусмотрен иной порядок. Сказанное не должно относиться к расчетам с членом кооператива по заработной плате и иным выплатам, связанным с личным трудовым участием члена кооператива в его деятельности. Порядок таких расчетов не должен отличаться от установленного для работников других коммерческих организаций и наемных работников в данном кооперативе.

3. Предусмотренная ГК норма о праве члена кооператива передать свой пай или его часть другому члену кооператива носит диспозитивный характер. Она применяется, если законом или уставом не предусмотрено иное. При отсутствии в законе или уставе ограничений на передачу пая член кооператива вправе передать свой пай (или его часть) другому члену кооператива. Согласия кооператива на это не требуется. Иначе регулируется передача пая лицу, не состоящему с кооперативом в отношениях членства. Во-первых, пай или его часть можно передать только гражданину, во-вторых, требуется согласие кооператива на такую передачу, в-третьих, члены кооператива пользуются преимущественным правом покупки такого пая (или его части).

Передача членом кооператива своего пая полностью другому лицу влечет прекращение членства в кооперативе лица, передавшего пай. Он может выйти из кооператива по собственному желанию, в противном случае такое лицо подлежит исключению из кооператива в связи с отсутствием его паевого вноса.

При передаче части пая другому лицу стоимость пая члена кооператива, осуществившего такую передачу, должна быть скорректирована в сторону его уменьшения. Но такой член кооператива сохраняет членство в нем. Покупка пая или его части гражданином, не являющимся членом кооператива, предполагает вступление покупателя пая в кооператив по решению общего собрания. Покупка пая означает, что гражданин приобрел в имуществе, составляющем собственность кооператива, долю, которой может обладать по смыслу ст. 109 ГК только его член. Если покупатель пая не пожелает вступить в кооператив, он вправе получить стоимость этого пая или соответственно этой стоимости иное имущество кооператива. В этом случае имущество кооператива уменьшится на величину выплаченного пая или ее части.

Наследники умершего члена кооператива могут быть приняты в кооператив, если иное не предусмотрено уставом кооператива. Если наследник не принимается в кооператив, ему выплачивается стоимость пая умершего члена кооператива. Данное правило п. 4 комментируемой статьи следует применять с учетом ст. 1176 ГК о наследовании прав, связанных с участием в производственных кооперативах.

4. Пай члена кооператива является частью имущества кооператива. В ГК предусмотрена гарантия его сохранности: ограничена возможность обращения взыскания

на пай члена кооператива по собственным долгам такого члена. Обращение взыскания на пай члена кооператива для покрытия его личных долгов возможно только при недостатке иного имущества члена кооператива. Порядок подобного взыскания определяется в уставах кооператива. Некоторые условия предусмотрены непосредственно в ГК: обращение взыскания может быть осуществлено по окончании финансового года и утверждении бухгалтерского баланса кооператива (абз. 2 п. 1 комментируемой статьи).

Взыскание по долгам члена кооператива не может быть обращено на неделимые фонды кооператива, так как имущество, составляющее неделимый фонд кооператива, не включается в пай члена кооператива.

5. Предусмотренный в комментируемой статье порядок прекращения членства в кооперативе не распространяется на порядок увольнения наемных работников. Увольнение наемных работников может осуществляться только в порядке, предусмотренном законодательством о труде.

Статья 112. Реорганизация и ликвидация производственных кооперативов

Комментарий к статье 112

1. Реорганизация и ликвидация производственных кооперативов осуществляются по правилам, установленным ст. ст. 57 - 65 и комментируемой статьей ГК, а также другими законами. В их числе Законы о несостоятельности (банкротстве), о производственных кооперативах.

2. Реорганизация кооператива (слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование) осуществляется по правилам, предусмотренным ст. ст. 57 - 60 ГК. Для преобразования кооператива в хозяйственное товарищество или общество требуется единогласное решение членов кооператива (п. 2 комментируемой статьи).

3. Ликвидация кооператива может быть добровольной и принудительной. Решение о добровольной ликвидации кооператива принимается общим собранием членов кооператива. Кооператив может также совместно с кредиторами принять решение об объявлении о своем банкротстве и о добровольной ликвидации (п. 2 ст. 65 ГК). В этом случае общее собрание членов кооператива должно проводиться совместно с кредиторами. Общее собрание членов кооператива обязано принять решение о его ликвидации в связи с решением суда, признавшим недействительной регистрацию кооператива в связи с допущенными при его регистрации нарушениями закона или иных правовых актов, если эти нарушения носят неустранимый характер. Если допущенные при регистрации нарушения возможно устранить, ликвидировать кооператив нет необходимости. Нужно исправить нарушения и вновь поставить вопрос о его регистрации перед соответствующими органами.

Ликвидация кооператива по требованию иных государственных органов или органов местного самоуправления возможна только в том случае, если такое право предоставлено данным органам законом.

Общее собрание кооператива или орган, принявший решение о ликвидации кооператива, назначают по согласованию с органом, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц, ликвидационную комиссию и устанавливают в соответствии с ГК порядок и сроки ликвидации кооператива.

4. О судьбе имущества кооператива, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, говорится в п. 4 ст. 109 ГК. Это имущество распределяется между членами кооператива в порядке, предусмотренном для распределения прибыли кооператива, т.е. в соответствии с трудовым участием членов кооператива, если иной порядок не предусмотрен законом и уставом кооператива.

§ 4. Государственные и муниципальные унитарные

Статья 113. Унитарное предприятие

Комментарий к статье 113

1. В понятии унитарного предприятия, содержащемся в п. 1 комментируемой статьи, указаны два основных признака. Первый признак: унитарное предприятие - это коммерческая организация. Иными словами, это объединение лиц, состоящее из руководителя предприятия и коллектива рабочих и служащих. Унитарное предприятие является субъектом гражданского права, и в этом оно принципиально отличается от понятия предприятия как имущественного комплекса (ст. 132 ГК), являющегося объектом права. В качестве объекта права выступают предприятия, входящие в состав имущества, принадлежащего хозяйственным товариществам и обществам, производственным кооперативам. Предприятие как имущественный комплекс продолжает свое существование и при создании унитарного предприятия. Но в этом случае оно одновременно становится объектом двух вещных прав: права собственности субъекта, создавшего унитарное предприятие, и производного от него вещного права, принадлежащего самому унитарному предприятию.

Второй признак: унитарное предприятие не является собственником закрепленного за ним имущества. Собственником такового остается субъект, создавший унитарное предприятие. И в этом состоит отличие унитарного предприятия от хозяйственного товарищества, хозяйственного общества и производственного кооператива, являющихся собственниками принадлежащего им имущества, в состав которого могут входить и предприятия как имущественные комплексы.

На современном этапе развития рыночной экономики роль предприятий как субъектов гражданского права резко идет на убыль. Их место занимают хозяйственные общества и товарищества. Но это вовсе не означает полного исчезновения предприятий из гражданского оборота. В определенных областях рыночной экономики они остаются необходимой организационно-правовой формой предпринимательской деятельности, осуществляемой прежде всего государством.

2. Согласно правовым нормам, содержащимся в комментируемой статье и Законе об унитарных предприятиях, правовой статус унитарного предприятия определяется следующими характеристиками.

Во-первых, статус унитарного предприятия как субъекта права может быть предоставлен только государственному и муниципальному предприятию (абз. 3 п. 1 комментируемой статьи).

В фирменном наименовании должно содержаться указание на собственника имущества унитарного предприятия, например "федеральное унитарное предприятие".

Во-вторых, все имущество унитарного предприятия, в том числе объекты социального назначения, является неделимым, не подлежащим распределению по вкладам и иным индивидуализированным частям (долям, паям) между отдельными лицами, в том числе работниками предприятия.

В-третьих, собственниками имущества, закрепленного за государственными и муниципальными предприятиями, соответственно являются Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования. Унитарное предприятие наделяется правом хозяйственного ведения или правом оперативного управления на данное имущество. Как следствие этого различаются две разновидности унитарного предприятия: унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения (ст. 114 ГК), и унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления (ст. 115 ГК).

В-четвертых, устанавливается принцип специальной правоспособности унитарного предприятия, что должно быть прямо отражено в его уставе (абз. 2 п. 1 комментируемой

статьи). Закрепляется принцип единоначалия в управлении унитарным предприятием. Единственным органом унитарного предприятия признается руководитель, назначаемый собственником или уполномоченным им органом, которым он и подотчетен.

В-пятых, предусматривается принцип раздельной ответственности по обязательствам унитарного предприятия и собственника имущества. Ответственность унитарного предприятия распространяется на все закрепленное за ним собственником имущество. Унитарное предприятие не несет ответственности по обязательствам собственника. Собственник же в указанных в законах случаях может привлекаться к ответственности по обязательствам предприятия. Такая ответственность наступает в форме субсидиарной ответственности при несостоятельности (банкротстве) унитарного предприятия, вызванной поведением собственника его имущества. Кроме того, собственник несет субсидиарную ответственность по обязательствам своих казенных предприятий во всех иных случаях при недостаточности их имущества.

Статья 114. Унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения

Комментарий к статье 114

1. В комментируемой статье определяются особенности правового положения унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, по сравнению с другими видами коммерческих организаций, являющихся юридическими лицами. В качестве собственника данного имущества может выступать Российская Федерация, субъект РФ или муниципальное образование. Непосредственные же действия по созданию предприятия осуществляются уполномоченным на то соответствующим государственным органом или органом местного самоуправления. Содержание права хозяйственного ведения определяется в ст. ст. 294 и 295 ГК.

2. Особенности, касающиеся уставного фонда предприятия, определяются в п. п. 3 - 6 комментируемой статьи. Согласно Закону об унитарных предприятиях размер уставного капитала государственного предприятия должен быть не менее суммы, равной 5000-кратному МРОТ, установленному законодательством на дату государственной регистрации государственного унитарного предприятия, а муниципального унитарного предприятия - составлять 1000 МРОТ. В казенных предприятиях уставный фонд не формируется. Уставный фонд государственного или муниципального предприятия должен быть полностью сформирован собственником его имущества в течение 3 месяцев с момента государственной регистрации такого предприятия.

В случае если по окончании финансового года стоимость чистых активов государственного или муниципального предприятия окажется меньше размера его уставного фонда, собственник имущества такого предприятия обязан принять решение об уменьшении размера уставного фонда государственного или муниципального предприятия до размера, не превышающего стоимости его чистых активов, и зарегистрировать эти изменения в установленном указанным Законом порядке.

В случае если по окончании финансового года стоимость чистых активов государственного или муниципального предприятия окажется меньше установленного указанным Законом на дату государственной регистрации такого предприятия минимального размера уставного фонда и в течение трех месяцев стоимость чистых активов не будет восстановлена до минимального размера уставного фонда, собственник имущества государственного или муниципального предприятия должен принять решение о ликвидации или реорганизации такого предприятия.

Если в случаях, предусмотренных ст. 15 указанного Закона, собственник имущества государственного или муниципального предприятия в течение 6 календарных месяцев после окончания финансового года не принимает решение об уменьшении уставного фонда, о восстановлении размера чистых активов до минимального размера уставного

фонда, о ликвидации или реорганизации государственного или муниципального предприятия, кредиторы вправе потребовать от государственного или муниципального предприятия прекращения или досрочного исполнения обязательств и возмещения причиненных им убытков.

В течение 30 дней с даты принятия решения об уменьшении своего уставного фонда государственное или муниципальное предприятие обязано в письменной форме уведомить всех известных ему кредиторов об уменьшении своего уставного фонда и о его новом размере, а также опубликовать в органе печати, в котором публикуются данные о государственной регистрации юридических лиц, сообщение о принятом решении. При этом кредиторы государственного или муниципального предприятия вправе в течение 30 дней с даты направления им уведомления о принятом решении или в течение 30 дней с даты опубликования указанного сообщения потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательств государственного или муниципального предприятия и возмещения им убытков.

Государственная регистрация уменьшения уставного фонда государственного или муниципального предприятия осуществляется только при представлении таким предприятием доказательств уведомления об этом кредиторов в порядке, установленном п. 4 ст. 15 указанного Закона.

3. В п. 7 комментируемой статьи устанавливается общее правило о том, что собственник не отвечает по обязательствам унитарного предприятия. Вместе с тем предусматривается одно исключение из данного правила, о котором говорится в п. 3 ст. 56 ГК.

Статья 115. Унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления

Комментарий к статье 115

1. Согласно п. 2 ст. 2 Закона об унитарных предприятиях в Российской Федерации создаются и действуют унитарные предприятия, основанные на праве оперативного управления: федеральное казенное предприятие, казенное предприятие субъекта РФ, муниципальное казенное предприятие.

При этом создание унитарных предприятий на основе объединения имущества, находящегося в собственности Российской Федерации, субъектов РФ или муниципальных образований, не допускается. Федеральное казенное предприятие учреждается решением Правительства РФ.

Казенное предприятие субъекта РФ учреждается решением органа государственной власти субъекта РФ, которому в соответствии с актами, определяющими статус этого органа, предоставлено право принятия такого решения. Муниципальное казенное предприятие учреждается решением органа местного самоуправления, которому в соответствии с актами, определяющими статус этого органа, предоставлено право принятия такого решения.

Казенное предприятие несет ответственность по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, а при недостаточности такового субсидиарная ответственность по его обязательствам может быть возложена на собственника - соответственно на Российскую Федерацию, субъект РФ или муниципальное образование.

Казенное предприятие может быть реорганизовано по решению собственника его имущества и ликвидировано по решению собственника или по решению суда.

2. Ограничительный подход к созданию унитарных предприятий, основанных на праве оперативного управления, с юридической точки зрения объясняется двумя причинами: узостью полномочий по управлению и распоряжению имуществом, закрепляемым за предприятием, основанным на праве оперативного управления (см. ст. 297 ГК), и в связи с этим стремлением собственника на установление более строгого

контроля за действиями руководителя предприятия по управлению и распоряжению переданным предприятию имуществом. Подобного рода "опека" над казенным предприятием ведет к установлению субсидиарной ответственности собственника имущества по обязательствам казенного предприятия при недостаточности его имущества.

Казенные предприятия, исходя из опыта других стран и существующей практики в Российской Федерации, обычно создаются в наиболее важных для государства отраслях хозяйства, в которых может создаваться повышенная норма прибыли (например, почта, связь) или, наоборот, в которых требуются дотации из бюджета (например, оборонные отрасли промышленности).

§ 5. Некоммерческие организации

Статья 116. Потребительский кооператив

Комментарий к статье 116

1. Потребительскому кооперативу, отнесенному ГК к некоммерческой организации, свойственны признаки, характерные для кооперативов любых видов и отличающие кооператив от других предусмотренных ГК юридических лиц. К таким признакам относятся: членство, являющееся организационной основой формирования кооператива, демократические принципы управления кооперативами (в частности, один участник - один голос); внесение членами кооператива имущественных паевых взносов; удовлетворение материальных и иных потребностей членов кооператива как основная цель объединения граждан и юридических лиц в кооператив.

Различие между производственными и потребительскими кооперативами заключается не в разной цели деятельности (для первых - извлечение прибыли, а для вторых - удовлетворение потребностей членов), а в специфике избираемых путей для удовлетворения этих потребностей. В производственном кооперативе цель достигается главным образом через личное трудовое участие членов кооператива в его производственной, иной хозяйственной деятельности. Произведенный в результате такой деятельности конечный продукт (услуга) не потребляется членами кооператива, а реализуется на сторону. Удовлетворение материальных и иных потребностей членов производственного кооператива осуществляется через оплату их труда, доходы от прибыли кооператива и пай. В потребительском кооперативе объектом потребления членов кооператива являются вещи, работы, услуги, произведенные непосредственно кооперативом или иными организациями. Потребительский кооператив предоставляет членам кооператива вещи, работы, услуги через организуемую им торговлю, строительство, эксплуатацию выстроенного или приобретенного объекта и т.п. Член потребительского кооператива не обязан принимать личное трудовое участие в деятельности кооператива. Если он работает в кооперативе, то его отношения с кооперативом регулируются законодательством о труде для наемных работников.

2. В ГК дано универсальное понятие потребительского кооператива без указания на его разновидности. В настоящее время действуют потребительские общества, жилищно-, дачно-, гаражно-строительные, а также жилищные, дачные, гаражные, садово-огороднические и иные кооперативы. Между данными разновидностями потребительских кооперативов есть существенные различия. Если жилищные, дачные и тому подобные кооперативы - типичные некоммерческие организации, то потребительские общества отвечают не всем признакам некоммерческой организации. Для них предпринимательская деятельность - не возможность, закрепленная п. 3 ст. 50 ГК, а необходимость. Нельзя удовлетворить потребности членов-пайщиков потребительских обществ, не производя или не покупая товары, не осуществляя торговую, посредническую, заготовительную и

иную коммерческую деятельность (например, в сфере бытового обслуживания). Коммерческую деятельность потребительские кооперативы осуществляют непосредственно или через учреждаемые ими коммерческие или некоммерческие организации, а также через организации, в которых они участвуют в качестве акционеров, вкладчиков и других участников.

3. ГК не определяет сферы, в которых действуют потребительские кооперативы, органы управления ими, режим имущества данных кооперативов. В соответствии с ГК правовое положение потребительских кооперативов, права и обязанности их членов должны определяться законами о потребительских кооперативах.

Деятельность потребительских обществ и их союзов регулируется Законом о потребительской кооперации.

Организация и деятельность потребительских кооперативов в сельском хозяйстве установлены Федеральным законом от 08.12.1995 N 193-ФЗ "О сельскохозяйственной кооперации".

Кооператив как организационная форма некоммерческой организации предусмотрен в Федеральном законе от 15.04.1998 N 66-ФЗ "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан" (в ред. от 21.03.2002) <1>.

<1> СЗ РФ. 1998. N 16. Ст. 1801; 2000. N 48. Ст. 4632; 2002. N 12. Ст. 2248; 2003. N 50. Ст. 4855; 2004. N 35. Ст. 3607; N 45. Ст. 4377.

В 2001 г. был принят Федеральный закон от 07.08.2001 N 117-ФЗ "О кредитных потребительских кооперативах граждан" <1>. Государственная Дума 24 апреля 2002 г. приняла в первом чтении Федеральный закон "О кредитной кооперации в России".

<1> СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3420.

К сожалению, до сих пор нет определенности в регулировании деятельности таких потребительских кооперативов, как гаражные кооперативы. Есть настоятельная необходимость в принятии закона, столь важного для многих граждан России.

4. Согласно п. 1 комментируемой статьи потребительским кооперативом является добровольное объединение граждан и юридических лиц на основе членства. Следовательно, потребительский кооператив образуется по инициативе граждан и (или) юридических лиц, пожелавших объединиться в такой кооператив и стать его членами. ГК не устанавливает минимального числа учредителей, необходимого для образования кооператива. Ответ на этот вопрос содержится в законах о потребительских кооперативах и (или) в их уставах.

Учредительным документом потребительского кооператива является его устав, утверждаемый общим собранием членов кооператива. В уставе должны содержаться сведения, указанные в п. 2 ст. 52 и п. 2 ст. 116 ГК. Включение данных сведений в устав обязательно для всех потребительских кооперативов. В комментируемой статье не сказано, что в устав могут включаться иные сведения. Однако это не означает, что в устав не могут быть включены сведения, необходимые для организации и деятельности потребительского кооператива соответствующего вида.

Наименование потребительского кооператива должно содержать указание на основную цель его деятельности, а также или слово "кооператив", или слова "потребительский союз" либо "потребительское общество". Понятия "кооператив" или "потребительское общество" по существу выражают одно и то же. Понятие "потребительский союз" нуждается в пояснении. Поскольку "потребительский союз" - одно из наименований потребительского кооператива, на него не могут распространяться ст. ст. 121 - 123 ГК о союзах (ассоциациях). В то же время "потребительское общество" и "потребительский союз" не тождественные понятия. По всей вероятности, в ГК заложена

идея многоуровневых потребительских кооперативов. Если кооператив-общество - это потребительский кооператив первого уровня, то потребительский союз - потребительский кооператив - кооператив более высокого уровня, в который могут объединяться первичные кооперативы или общества. Не исключено и объединение потребительских союзов в потребительский союз иного уровня.

Многоуровневые кооперативы известны практике мирового кооперативного движения. Важно подчеркнуть, что все они - кооперативы, а не союзы в смысле ст. ст. 121 - 123 ГК. Объединение потребительских кооперативов (обществ, потребительских союзов) в союзы (ассоциации), предусмотренное ст. ст. 121 - 123 ГК, также возможно. Такое объединение - право любых некоммерческих организаций. Подобными союзами являются Центросоюз РФ, союзы жилищных и других кооперативов.

Потребительский кооператив, как всякое юридическое лицо, подлежит государственной регистрации и считается созданным с момента государственной регистрации (ст. 51 ГК).

5. Паевые взносы, внесенные членами кооператива, входят в состав имущества кооператива. Размер, состав паевых взносов и порядок внесения должны быть предусмотрены уставом кооператива.

Паевые взносы - основной источник имущества жилищных, дачных, гаражных и тому подобных кооперативов. Для потребительских обществ паевой взнос - первоначальный капитал, минимальный размер их имущества. Основная часть имущества потребительского общества формируется за счет прибыли, получаемой от предпринимательской деятельности.

Имущество кооператива, как всякого юридического лица, является его собственностью. Вместе с тем согласно правилу п. 5 комментируемой статьи доходы кооператива, полученные от предпринимательской деятельности, распределяются между его членами. Данное правило не соответствует п. 1 ст. 50 ГК, согласно которому некоммерческие организации не вправе распределять полученную прибыль между участниками такой организации. Каких-либо указаний на возможные изъятия из этого правила в ГК нет. Тем не менее норму п. 5 комментируемой статьи все же следует трактовать как исключение из правила, установленного п. 1 ст. 50 ГК.

В пояснении нуждается и термин "доходы", употребленный в п. 5 комментируемой статьи. Целью предпринимательской деятельности является извлечение прибыли. Поэтому слово "доходы" следует понимать как прибыль, полученную потребительским кооперативом от такой деятельности. При этом распределению между членами потребительского кооператива может подлежать та часть прибыли, которая осталась у кооператива после расчетов с бюджетом и внесения иных обязательных платежей (чистая прибыль).

Указание в ГК на распределение доходов между членами кооператива не означает, что они не вправе в уставе кооператива или решениях общего собрания членов кооператива предусмотреть иной порядок использования полностью или частично прибыли кооператива, например направить прибыль на обновление основных фондов кооператива, их ремонт, на новое строительство, социальные нужды и тому подобные общие для всех членов кооператива цели. В противном случае ни у одного кооператива не может быть будущего.

В состав имущества жилищных, жилищно-строительных, дачных, гаражных и тому подобных кооперативов не входят помещения (квартиры, дачи, гаражи и другие помещения), предоставленные кооперативом лицам, полностью внесшим свой паевой взнос за эти помещения (п. 4 ст. 218 ГК).

6. Пункт 4 комментируемой статьи устанавливает одну из важнейших обязанностей члена потребительского кооператива - нести ответственность за его убытки. Эта ответственность заключается в том, что члены кооператива обязаны вносить дополнительные паевые взносы для покрытия убытков кооператива, отраженных в

ежегодном балансе кооператива. Дополнительные взносы должны быть внесены в течение 3 месяцев после утверждения ежегодного баланса. Условие о размере указанных взносов и порядок распределения обязанностей по их внесению должны быть установлены законом и (или) уставом потребительского кооператива. В случае невыполнения обязанности по внесению дополнительных взносов кооператив может быть ликвидирован в судебном порядке по требованию кредиторов. Если не все члены кооператива внесут дополнительные взносы, то остальные члены солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам в пределах невнесенной части дополнительного взноса каждого из членов кооператива.

Содержащиеся в абз. 2 п. 4 комментируемой статьи слова о субсидиарной ответственности членов кооператива по его обязательствам не следует толковать расширительно. Здесь, так же как и в абз. 1 п. 4, имеется в виду обязанность членов кооператива только по внесению дополнительных взносов для покрытия убытков, установленных в ежегодном балансе кооператива, а не для выполнения текущих обязательств кооператива.

Члены кооператива солидарно несут субсидиарную ответственность только в пределах невнесенной части дополнительного взноса каждого члена кооператива. По смыслу комментируемой статьи такая ответственность не применяется, если дополнительные взносы не внесены всеми членами кооператива. В этом случае кредиторы кооператива могут потребовать в судебном порядке признания кооператива банкротом.

Обязанность членов кооператива вносить дополнительные взносы для покрытия убытков кооператива не означает, что кооператив не вправе изыскать другие источники для покрытия таких убытков. К дополнительным взносам членов кооператива следует прибегать, если исчерпаны иные возможности покрыть убытки.

Статья 117. Общественные и религиозные организации (объединения)

Комментарий к статье 117

1. Определение, данное в п. 1 комментируемой статьи, не разграничивает понятия "общественная организация", "общественное объединение" и "религиозная организация". Между тем эти понятия имеют существенные отличия и не являются синонимами.

Общественное объединение в соответствии с Законом об общественных объединениях - родовое понятие. Под общественным объединением понимается любое добровольное, самоуправляемое, некоммерческое формирование, созданное по инициативе граждан, объединившихся на основе общности интересов для реализации общих целей, определенных в уставе общественного объединения. Общественная организация - только одна из организационно-правовых форм общественных объединений.

Основной особенностью общественных организаций является наличие членства. Общественная организация - это основанное на членстве общественное объединение, созданное для защиты общих интересов и достижения уставных целей объединившихся граждан, осуществляющих совместную деятельность. Членами общественных организаций могут быть физические лица, достигшие 18 лет, и юридические лица - общественные объединения, заинтересованные в совместном решении уставных задач данной организации, если иное не установлено Законом об общественных объединениях и законами об отдельных видах общественных объединений. Членами и участниками молодежных общественных объединений, а также членами профсоюзов могут быть граждане, достигшие 14 лет; членами и участниками детских общественных объединений - граждане, достигшие 8 лет. Членство оформляется на основе индивидуального заявления или документа, позволяющего учитывать количество членов организации. Высшим руководящим органом общественной организации является съезд (конференция) или

общее собрание. Постоянно действующим руководящим органом общественной организации является выборный коллегиальный орган, подотчетный съезду (конференции) или общему собранию.

К общественным объединениям также относятся общественные движения, общественные фонды, общественные учреждения, органы общественной самодеятельности, политические партии. Их юридический статус определен в Законах об общественных объединениях (ст. ст. 8 - 12), о политических партиях.

Одним из основных отличительных признаков общественного движения следует считать отсутствие фиксированного членства. Общественное движение состоит из участников, которые поддерживают общественное движение, преследующее закрепленные в его уставе социальные, политические и иные общественно полезные цели. Участники общественного движения принимают участие в его деятельности без обязательного оформления условий своего участия в движении, если иное не предусмотрено уставом. Высшим руководящим органом общественного движения, так же как в общественных организациях, является съезд (конференция) или общее собрание. Постоянно действующим руководящим органом общественного движения считается выборный коллегиальный орган, подотчетный съезду (конференции) или общему собранию.

Органы общественной самодеятельности - это общественные объединения, целью которых является совместное решение различных социальных проблем, возникающих у граждан по месту жительства, работы или учебы. Органы общественной самодеятельности не основаны на членстве. Деятельность органов общественной самодеятельности направлена на удовлетворение потребностей неограниченного круга лиц, чьи интересы связаны с реализацией уставных целей и программ органов общественной самодеятельности по месту их создания. Органы общественной самодеятельности строят свою работу на основе самоуправления в соответствии с уставом, принятым на собрании учредителей, и не имеют над собой каких-либо вышестоящих органов или организаций.

Политической партией признается общественное объединение, созданное в целях участия граждан Российской Федерации в политической жизни общества посредством формирования и выражения их политической воли, участия в общественных и политических акциях, в выборах и референдумах, а также в целях представления интересов граждан в органах государственной власти и органах местного самоуправления.

О правовом статусе общественных фондов и общественных учреждений см. коммент. к ст. ст. 118 и 120.

Общественные объединения и общественные организации нельзя отождествлять с религиозными объединениями и религиозными организациями, так как цели, организационные принципы построения и деятельности религиозных объединений и религиозных организаций имеют специфический характер. Именно в силу этого деятельность и правовой статус общественных организаций и религиозных организаций всегда регулировались разными законами. Закон об общественных объединениях не распространяется на религиозные организации.

В настоящее время деятельность религиозных объединений регулируется Федеральным законом от 26.09.1997 N 125-ФЗ "О свободе совести и о религиозных объединениях" (в ред. от 29.06.2004) <1>. В соответствии с данным Законом религиозная организация является одной из форм религиозных объединений. Религиозная организация подлежит в установленном законом порядке регистрации в качестве юридического лица. Другой формой религиозных объединений является религиозная группа, осуществляющая свою деятельность без государственной регистрации и приобретения правоспособности юридического лица.

<1> СЗ РФ. 1997. N 39. Ст. 4465; 2000. N 14. Ст. 1430; 2002. N 12. Ст. 1093; N 30. Ст. 3029; 2003. N 50. Ст. 4855; 2004. N 27. Ст. 2711.

Таким образом, можно считать, что религиозные объединения представляют собой самостоятельную форму некоммерческих организаций.

2. Общественные организации, так же как и другие общественные объединения, вправе осуществлять предпринимательскую деятельность. Однако ее ведение ограничено двумя условиями: во-первых, она должна осуществляться лишь для достижения целей, ради которых создана данная организация (объединение), и, во-вторых, она должна соответствовать этим целям.

Первое условие означает, что доходы от предпринимательской деятельности должны служить источником формирования имущества, используемого для реализации уставных целей. Согласно второму условию предпринимательская деятельность общественных организаций и других общественных объединений по своей направленности должна быть ограничена только сферой уставных задач и не может выходить за рамки этой сферы.

В соответствии с Законом о политических партиях политические партии и их структурные подразделения вправе осуществлять только те виды предпринимательской деятельности, которые предусмотрены данным Законом. К ним относятся: а) информационная, рекламная, издательская и полиграфическая деятельность для пропаганды своих взглядов, целей, задач и обнародования результатов своей деятельности; б) изготовление и продажа сувенирной продукции с символикой и (или) наименованием политической партии, а также изготовление и продажа издательской и полиграфической продукции; в) продажа и сдача в аренду имеющегося в собственности политической партии движимого и недвижимого имущества.

Поскольку общественные организации и другие общественные объединения в соответствии со ст. 50 ГК относятся к числу некоммерческих организаций, предпринимательская деятельность не должна быть основной целью данной организации, т.е. той деятельностью, для осуществления которой они создавались. Предпринимательская деятельность этих организаций должна носить дополнительный характер, выражающийся в том, чтобы способствовать созданию материальной базы, которая позволила бы им более интенсивно и плодотворно реализовать свои уставные цели.

Закон о некоммерческих организациях определяет, что предпринимательской деятельностью некоммерческих организаций признаются приносящее прибыль производство товаров и услуг, отвечающих целям создания некоммерческой организации, а также приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах и участие в товариществах на вере в качестве вкладчика (ст. 24).

3. Для получения прав юридического лица общественные объединения обязаны пройти государственную регистрацию. Только после государственной регистрации, со дня внесения соответствующей записи в Единый государственный реестр юридических лиц общественное объединение приобретает права юридического лица и присущую юридическому лицу правоспособность.

Государственная регистрация общественных объединений осуществляется на основе Законов об общественных объединениях и о государственной регистрации.

Профессиональные союзы, объединения (ассоциации) профсоюзов, первичные профсоюзные организации должны пройти государственную уведомительную регистрацию (см. ст. 8 Закона о профессиональных союзах). Уведомительный порядок регистрации означает, что профсоюзы, изъявившие желание приобрести статус юридического лица, именно уведомляют о регистрации регистрирующий орган, а не обращаются к нему по этому поводу с просьбой. Регистрирующий орган не вправе отказать им в регистрации.

Общественное объединение вправе не проходить государственную регистрацию. В этом случае оно не приобретает прав юридического лица. Однако политические партии по истечении 6 месяцев подлежат государственной регистрации в обязательном порядке. Регистрация политических партий осуществляется в соответствии с Законом о политических партиях.

Государственная регистрация религиозных организаций осуществляется на основе Закона о государственной регистрации и в соответствии с Федеральным законом "О свободе совести и о религиозных объединениях".

Общественная организация, как и другие общественные объединения, на основании ст. 48 ГК может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. В качестве органа юридического лица, через который согласно ст. 53 ГК общественная организация приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности, выступает постоянно действующий коллегиальный руководящий орган, указанный в уставе.

Являясь юридическими лицами, общественные объединения обладают специальной правоспособностью, определяемой уставными целями объединения.

4. Общественные объединения, в том числе общественные организации, имеют право собственности на переданное им и приобретенное ими имущество. Исключение составляют общественные учреждения, которые управляют имуществом на основе закрепленного за ними права оперативного управления.

Каждый отдельный участник общественного объединения или член общественной организации не имеет права собственности на долю в имуществе, принадлежащем общественному объединению, даже в случае выхода из общественной организации ее члена.

Общественное объединение как юридическое лицо отвечает принадлежащим ему имуществом по своим обязательствам, но не отвечает по обязательствам своих участников или членов. Участники или члены общественных объединений также не отвечают по обязательствам общественных объединений.

Статья 118. Фонды

Комментарий к статье 118

1. ГК впервые в качестве юридических лиц выделяет фонды, дает определение фонда, закрепляет их правовой и имущественный статус. Исходя из определения, можно выделить следующие характерные признаки фондов: а) фонды относятся к некоммерческим организациям; б) фонды не являются членскими организациями; в) фонды могут учреждаться как физическими, так и (или) юридическими лицами; г) фонды создаются на основе добровольных имущественных взносов; д) фонды должны осуществлять социальные, благотворительные, культурные и иные общественно полезные цели.

В то же время, как нам представляется, основным признаком фонда (хотя он не указан в комментируемой статье) следует считать обязательное формирование имущества для реализации уставных целей.

ГК не дает классификацию фондов. Между тем фонды можно различать, например, в зависимости от того, кто является их учредителями. Исходя из этого критерия, могут существовать: 1) частные фонды, учрежденные одним физическим лицом или членами одной семьи; 2) корпоративные фонды, учрежденные одним или несколькими юридическими лицами - коммерческими и (или) некоммерческими организациями; 3) общественные фонды, учрежденные физическими лицами, не являющимися членами одной семьи, и юридическими лицами - общественными объединениями; 4) государственные фонды, созданные решением представительных органов РФ или

представительных органов субъектов РФ; 5) муниципальные фонды, созданные представительным органом местного самоуправления.

Кроме того, могут создаваться фонды, условно обозначенные как смешанные. К таким фондам следовало бы отнести, например, общественно-государственные и государственно-общественные фонды, создание которых предусмотрено в ст. 51 Закона об общественных объединениях.

Среди фондов широкое распространение получили общественные фонды. Особенности их деятельности регулируются законодательством об общественных объединениях и прежде всего Законом об общественных объединениях.

Поскольку фонды являются некоммерческими организациями, на них распространяется Закон о некоммерческих организациях, а на благотворительные фонды - Закон о благотворительной деятельности.

Деятельность некоторых фондов регулируется специальным законодательством. Так, правовой статус и деятельность негосударственных пенсионных фондов определяется Федеральным законом от 07.05.1998 N 75-ФЗ "О негосударственных пенсионных фондах" (в ред. от 09.05.2005) <1>. Согласно названному Закону негосударственный пенсионный фонд является особой организационно-правовой формой некоммерческой организации социального обеспечения, исключительными видами деятельности которой являются: деятельность по негосударственному пенсионному обеспечению участников фонда в соответствии с договорами негосударственного пенсионного обеспечения; деятельность в качестве страховщика по обязательному пенсионному страхованию в соответствии с федеральным законом и договорами об обязательном пенсионном страховании; деятельность в качестве страховщика по профессиональному пенсионному страхованию в соответствии с федеральным законом и договорами о создании профессиональных пенсионных систем.

<1> СЗ РФ. 1998. N 19. Ст. 2071; 2001. N 7. Ст. 623; 2002. N 12. Ст. 1093; 2003. N 2. Ст. 166; 2004. N 49. Ст. 4854; 2005. N 19. Ст. 1755.

Некоторые организации хотя и именуются фондами, но, по существу, являются государственными финансово-кредитными учреждениями. К таким фондам относятся, в частности, Пенсионный фонд РФ, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования, Фонд социального страхования РФ.

Поскольку на целый ряд организационных структур, носящих название "фонд", не распространяется действие ни комментируемой статьи, ни Закона о некоммерческих организациях, встает вопрос о неприменении названия "фонд" к таким структурам.

2. В соответствии с абз. 2 п. 1 комментируемой статьи имущество, переданное фонду его учредителями (учредителем), является собственностью фонда.

Комментируемая статья не раскрывает всех возможных источников формирования имущества фондов. Только указано, что фонд учреждается на основе "добровольных имущественных взносов". Под добровольными имущественными взносами следует прежде всего иметь в виду имущество, переданное фонду его учредителями (учредителем). В этом случае переданное имущество перестает быть собственностью учредителей и становится собственностью фонда. Фонд может иметь и другие источники формирования обособленного у него имущества, а именно: различного рода пожертвования; поступления от проводимых в соответствии с уставом мероприятий, например лекций, выставок, лотерей и т.д.; доходы, получаемые от соответствующей уставу предпринимательской деятельности; другие не запрещенные законом поступления.

Особенность реализации имущества фонда состоит в том, что оно должно использоваться не на реализацию внутренних интересов фонда, а на общественно полезные цели. Поэтому учредители и лица, осуществляющие управленческие функции в фонде, не вправе использовать имущество в своих интересах.

3. В определении, данном в комментируемой статье, указано, что фонд учреждается как некоммерческая не имеющая членства организация, преследующая социальные, благотворительные, культурные, образовательные и иные общественно полезные цели. Эти цели должны быть закреплены в уставе фонда. Учитывая общественно полезную направленность целевых задач фондов, многие из них являются благотворительными. Понятие благотворительной деятельности и статус благотворительной организации, в том числе благотворительных фондов, разработаны в Законе о благотворительной деятельности. Под благотворительной деятельностью фондов следует понимать деятельность по бескорыстной (безвозмездной или на льготных условиях) передаче гражданам или юридическим лицам имущества, в том числе денежных средств, бескорыстному выполнению работ, предоставлению услуг, оказанию иной поддержки. Направление денежных и других материальных средств, оказание помощи в иных формах коммерческим организациям, а также поддержка политических партий, движений, групп и кампаний благотворительной деятельностью не являются.

4. Пункт 2 комментируемой статьи предоставляет фондам право заниматься предпринимательской деятельностью при наличии двух условий: а) она должна быть необходимой для достижения общественно полезных целей, ради которых создан фонд; б) она должна соответствовать этим целям.

Первое условие означает, что доходы от предпринимательской деятельности должны служить источником формирования имущества, которое используется только на реализацию уставных целей. Второе условие предполагает, что предпринимательская деятельность фондов по своей направленности должна ограничиваться сферой уставных целей фонда.

Согласно п. 2 комментируемой статьи для осуществления предпринимательской деятельности фонды вправе создавать только хозяйственные общества или участвовать в них. Таким образом, создание различного рода товариществ для фондов полностью исключается. Между тем в соответствии со ст. 37 Закона об общественных объединениях общественным фондам предоставляется возможность создавать не только хозяйственные общества, но и хозяйственные товарищества.

5. Фонды приобретают права юридического лица после их государственной регистрации со дня внесения соответствующей записи в Единый государственный реестр юридических лиц.

Являясь юридическим лицом, фонды обладают специальной правоспособностью, определяемой целями и задачами, указанными в уставе. В качестве юридического лица фонд отвечает по своим обязательствам созданным и обособленным у него имуществом. Учредители (участники) фонда не отвечают по обязательствам созданного ими фонда. В свою очередь, фонд не отвечает по обязательствам своих учредителей (участников). На основании ст. 48 ГК фонд как юридическое лицо может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

От имени фонда права юридического лица осуществляет его постоянно действующий орган управления согласно компетенции, закрепленной в уставе. В фондах создаются попечительские советы, которые являются не органами управления, а органами надзора. Попечительский совет осуществляет надзор за соответствием деятельности фонда законодательству и уставу, за правильностью принятия другими органами фонда решений и за обеспечением их исполнения, а также за использованием средств фонда и др. Попечительский совет фонда осуществляет свою деятельность на общественных началах. Порядок формирования и деятельности попечительского совета определяется уставом фонда. Уставом фонда может быть предусмотрено также создание контрольно-ревизионного органа, к компетенции которого относится проверка финансово-хозяйственной деятельности фонда.

6. Основным учредительным документом фонда как юридического лица является его устав. В п. 4 комментируемой статьи указаны сведения, которые должен содержать устав.

Статья 119. Изменение устава и ликвидация фонда

Комментарий к статье 119

1. Нормы, изложенные в п. 1 комментируемой статьи, регулируют порядок изменения устава фонда с учетом особенностей фондов как юридических лиц. Устав фонда может быть изменен органами фонда, но при условии, если уставом фонда предусмотрена возможность его изменения в таком порядке. Какой конкретно орган фонда пользуется правом внесения таких изменений, ГК не определяет. В соответствии со ст. 29 Закона о некоммерческих организациях изменение устава фонда относится к компетенции высшего органа управления фонда - съезда (конференции), общего собрания.

Абзац 2 п. 1 комментируемой статьи устанавливает судебный порядок внесения изменений в устав фонда. Для этого предусмотрены следующие условия: 1) если возможность изменения устава в нем не предусмотрена, хотя сохранение устава в неизменном виде влечет последствия, которые невозможно было предвидеть при учреждении фонда; 2) если устав не изменяется, хотя такая необходимость имеется. В комментируемой статье не указано, каким конкретно органам фонда дано право подачи заявления в суд. Этот вопрос должен регулироваться уставом фонда.

Устанавливая право суда на внесение изменений в устав фонда по заявлению органа, уполномоченного осуществлять надзор за его деятельностью, комментируемая статья не конкретизирует, какой орган имеется в виду под органом, уполномоченным осуществлять надзор за деятельностью фонда. Основными органами надзора за деятельностью фонда являются попечительские советы и прокуратура. Контрольно-надзорные функции осуществляют также органы, регистрирующие фонды и налоговые органы.

Изменения, внесенные в устав фонда, подлежат регистрации в том же порядке, что и устав при регистрации фонда.

2. В качестве обязательного правила п. 2 комментируемой статьи предусматривает судебный порядок ликвидации фондов. Это правило исключает возможность ликвидации общественных фондов в добровольном порядке (по решению съезда, конференции или общего собрания), предусмотренную Законом об общественных объединениях.

В п. 2 комментируемой статьи перечисляются три случая, когда фонд может быть ликвидирован. Однако комментируемая статья не ограничивает возможность ликвидации фондов в судебном порядке только перечисленными случаями, поскольку признает и наличие других случаев такой ликвидации, если они будут предусмотрены отдельными законами.

Помимо перечисленных в комментируемой статье оснований для ликвидации фондов ГК установил ликвидацию фондов в случае признания в судебном порядке фонда несостоятельным, т.е. банкротом (см. ст. 65 ГК).

В то же время необходимо обратить внимание на имеющееся несоответствие между комментируемой статьей, устанавливающей ликвидацию фонда только в судебном порядке, и п. 2 ст. 65 ГК, допускающим ликвидацию фонда и в добровольном порядке на основании совместного с кредиторами решения об объявлении банкротства. Никаких оговорок относительно неприменения этой нормы к фондам названная норма не делает. Приведенная норма подвергают сомнению императивную норму ст. 119 ГК о том, что решение о ликвидации фонда может принять только суд.

Особенности ликвидации в судебном порядке общественных фондов установлены Законом об общественных объединениях.

Ликвидация фонда считается завершенной, а фонд прекратившим существование после внесения об этом записи в Единый государственный реестр юридических лиц.

3. Вопрос об использовании имущества фонда, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, в случае его ликвидации должен решаться в уставе фонда с учетом реализации целей фонда. Если в уставе отсутствуют соответствующие статьи, то этот вопрос решает высший орган управления фонда, а в спорных случаях - суд. Если фонд был ликвидирован по основаниям, предусмотренным Федеральным законом от 25.07.2002 N 114-ФЗ "О противодействии экстремистской деятельности" <1>, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество подлежит обращению в собственность Российской Федерации. Решение об этом выносит суд одновременно с решением о ликвидации фонда. Ликвидация фонда осуществляется в порядке, установленном ст. ст. 61 - 64 ГК.

<1> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3031.

Статья 120. Учреждения

Комментарий к статье 120

1. В п. 1 комментируемой статьи определены условия, на которых учреждение может быть создано, а именно: 1) формирование имущества учреждения, в том числе его финансирование, осуществляет лицо, являющееся собственником передаваемого учреждению имущества; 2) учреждение создается как некоммерческая организация и должно осуществлять управленческие, социально-культурные или иные функции некоммерческого характера.

2. Учреждение может быть создано любыми собственниками, как юридическими, так и физическими лицами. Наиболее известны государственные учреждения, но учреждения могут быть созданы не только государством, но и муниципальными образованиями, общественными объединениями, религиозными организациями и другими собственниками.

ГК в комментируемой статье устанавливает общие положения об учреждениях. Особенности же создания и деятельности отдельных видов учреждений могут определяться специальным законодательством. Так, например, создание, правовой статус и деятельность общественных учреждений регулируются Законом об общественных объединениях; образовательных учреждений - Федеральным законом от 13.01.1996 N 12-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "Об образовании" <1>; религиозных образовательных учреждений - Федеральным законом "О свободе совести и о религиозных объединениях"; благотворительных учреждений - Законом о благотворительной деятельности.

<1> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 150.

Следует различать учреждения общественных объединений и общественные учреждения. Учреждения общественных объединений создаются собственниками - общественными объединениями. Общественные же учреждения являются одной из организационно-правовых форм общественных объединений и создаются, как и другие общественные объединения, на основании Закона об общественных объединениях. Их учредителями могут быть физические лица (не менее трех человек) и юридические лица - только общественные объединения. Как и другие общественные объединения, общественные учреждения вправе не проходить государственную регистрацию и не приобретать права юридического лица. Управление общественным учреждением осуществляется лицами, назначенными учредителями. В соответствии с учредительными

документами в общественном учреждении может создаваться коллегиальный орган, который избирается участниками, но не учредителями и не потребителями услуг, оказываемых учреждением. Такой орган может определять содержание деятельности общественного учреждения, но не вправе распоряжаться имуществом, если иное не установлено учредителями.

3. Учреждение не является собственником закрепленного за ним имущества, а пользуется правом оперативного управления на это имущество (см. ст. ст. 296, 298 ГК). Оно не вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом. Собственником этого имущества остается учредитель. Он вправе изъять излишнее, неиспользуемое либо используемое не по назначению имущество или перераспределить закрепленное за учреждением имущество. В то же время в соответствии со ст. 298 ГК если в учредительных документах учреждению предоставлено право осуществлять приносящую доходы деятельность, то доходы, полученные от такой деятельности, и приобретенное за счет этих доходов имущество поступают в самостоятельное распоряжение учреждения и учитываются на отдельном балансе. См. по данному вопросу коммент. к ст. 298 ГК.

Некоторые федеральные законы предусматривают возможность учреждениям быть собственниками определенного имущества. Такую возможность допускает и ст. 35 Закона об общественных объединениях. Данное положение Закона вступает в противоречие с п. 2 ст. 299 ГК (см. коммент. к этой статье).

Если право собственности на учреждение переходит к другому лицу, это учреждение сохраняет право оперативного управления на закрепленное за ним имущество.

На основании п. 2 комментируемой статьи учреждение, являясь юридическим лицом, отвечает по своим обязательствам теми денежными средствами, которые находятся в его распоряжении. Особенность ответственности учреждения как юридического лица состоит в том, что при недостаточности у учреждения денежных средств по его обязательствам возникает субсидиарная (дополнительная) ответственность собственника, создавшего учреждение, т.е. его учредителя. На имущество учреждения может быть обращено взыскание по обязательствам учреждения только в том случае, если у собственника не останется ни денежных средств, ни другого имущества.

Учреждение, зарегистрированное в качестве юридического лица, осуществляет права юридического лица в соответствии со ст. ст. 48, 49 ГК.

Статья 121. Объединения юридических лиц (ассоциации и союзы)

Комментарий к статье 121

1. Комментируемая статья имеет в виду добровольное объединение юридических лиц в ассоциацию (союз) для представления и защиты их общих имущественных интересов. При этом ГК не устанавливает различий между ассоциацией и союзом и употребляет в тексте комментируемой статьи указанные названия как синонимы.

Предусмотрены два случая создания объединений в форме ассоциаций (союзов): а) создание ассоциаций (союзов), объединяющих коммерческие организации, б) создание ассоциаций (союзов), объединяющих общественные и иные некоммерческие организации. Под общественными организациями имеются в виду любые общественные объединения. В обоих случаях результатом объединения должна стать некоммерческая организация. ГК допускает также создание объединений коммерческих и некоммерческих организаций в форме ассоциаций (союзов) - см. п. 4 ст. 50 ГК.

2. Ассоциация (союз), объединяющая коммерческие организации, сама может быть только некоммерческой организацией. Основные функции такой некоммерческой организации состоят в осуществлении координации предпринимательской деятельности

входящих в нее коммерческих структур, а также представительство и защита их общих имущественных интересов.

Если такая ассоциация (союз) в основу своей деятельности все же поставит извлечение прибыли, то она должна быть преобразована в порядке реорганизации (см. ст. 57 ГК) в хозяйственное общество или товарищество.

Оставаясь некоммерческой организацией, такая ассоциация (союз) в то же время вправе создать хозяйственное общество или участвовать в хозяйственном обществе. Предпринимательская деятельность не должна входить в число основных целевых задач ассоциации (союза).

Примером союзов (ассоциаций), создаваемых коммерческими организациями, могут служить, в частности, союзы (ассоциации), создаваемые субъектами малого предпринимательства, которые получают все большую государственную поддержку. Так, в ст. 19 Федерального закона от 14.06.1995 N 88-ФЗ "О государственной поддержке малого предпринимательства" (в ред. от 22.08.2004) <1> предусмотрена возможность создания союзов (ассоциаций) субъектов малого предпринимательства в целях обеспечения наиболее благоприятных условий для развития малого предпринимательства. Федеральный закон от 27.11.2002 N 156-ФЗ "Об объединениях работодателей" (в ред. от 05.12.2005) <2> предоставил работодателям право создавать на добровольной основе объединения в целях представительства законных интересов и защиты прав своих членов в сфере социально-трудовых отношений и связанных с ними экономических отношений с профессиональными союзами и их объединениями, органами государственной власти, органами местного самоуправления.

<1> СЗ РФ. 1995. N 25. Ст. 2343; 1998. N 31. Ст. 3826; 2002. N 12. Ст. 1093; 2004. N 35. Ст. 3607.

<2> СЗ РФ. 2002. N 48. Ст. 4741; 2005. N 50. Ст. 5243.

Действие Закона об общественных объединениях на некоммерческие союзы (ассоциации), создаваемые коммерческими организациями, не распространяется (см. ст. 2 Закона).

В качестве своеобразного вида ассоциации (союза) можно рассматривать ТПП, которые являются негосударственными некоммерческими организациями, объединяющими российские предприятия и российских предпринимателей. Членами ТПП РФ являются российские предприятия и предприниматели, а также организации, объединяющие предприятия и предпринимателей. Правовой статус ТПП определяется Законом РФ от 07.07.1993 N 5340-1 "О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации" (в ред. от 08.12.2003) <1>.

<1> Ведомости РФ. 1993. N 33. Ст. 1309; СЗ РФ. 1995. N 21. Ст. 1930; 2002. N 12. Ст. 1093; 2003. N 50. Ст. 4855.

3. Некоммерческие организации (см. ст. 50 ГК), в том числе общественные объединения, также на добровольных началах вправе создавать союзы (ассоциации). Благотворительные организации могут создавать ассоциации (союзы) только для координации, защиты и осуществления благотворительной деятельности.

Общественные объединения могут создавать союзы (ассоциации) общественных объединений независимо от их организационно-правовой формы, т.е. такое право предоставляется общественным организациям, общественным движениям, общественным фондам, органам общественной самодеятельности, общественным учреждениям (см. коммент. к ст. 117). Согласно ст. 26 Закона о политических партиях политические партии вправе создавать союзы с другими политическими партиями и иными общественными объединениями без образования юридического лица. Структура союзов (ассоциаций),

образованных общественными объединениями, часто строится по территориальному признаку, а именно с участием в них объединений, действующих в субъектах РФ. Такие союзы (ассоциации) общественных объединений могут быть общероссийскими, включающими объединения, действующие на территории более половины субъектов РФ, или межрегиональными, включающими объединения, действующие на территории менее половины субъектов РФ. Союзы (ассоциации), создаваемые общественными объединениями, могут быть региональными, т.е. включать объединения, действующие в пределах территории одного субъекта РФ, или местными, т.е. включать объединения, действующие в пределах территории органа местного самоуправления. Общественные объединения вправе создавать союзы (ассоциации) также с участием иностранных некоммерческих неправительственных организаций в порядке, предусмотренном Законом об общественных объединениях.

4. В комментируемой статье не определены права ассоциации (союза). Отсутствие нормативной разработки прав ассоциации (союза) является существенным пробелом ГК.

Ассоциации (союзы), представляющие собой общественные объединения, имеют те же права, которые предоставлены этим объединениям законодательством об общественных объединениях, в частности: свободно распространять информацию о целях и задачах своей деятельности; участвовать в выработке решений органов государственной власти и органов местного самоуправления в порядке и объеме, предоставленных федеральными и иными законами; представлять и защищать свои права и законные интересы своих участников в органах государственной власти, органах местного самоуправления и общественных объединениях; выступать с инициативами по различным вопросам общественной жизни, вносить предложения в органы государственной власти и др. (см. ст. 27 Закона об общественных объединениях). В Федеральном законе "Об объединениях работодателей" определены как права объединения работодателей, так и права членов объединения работодателей.

5. Являясь юридическим лицом, ассоциация (союз) согласно ст. 48 ГК обладает обособленным имуществом, отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде, а также иметь самостоятельный баланс. Ассоциация (союз) не отвечает по обязательствам своих членов. В то же время члены ассоциации (союза) несут субсидиарную ответственность (см. ст. 399 ГК) по ее обязательствам. При этом размер такой ответственности должен устанавливаться в учредительных документах ассоциации (союза) самими организациями, входящими в ассоциацию (союз).

6. Пункт 5 комментируемой статьи требует в наименовании ассоциации (союза) наряду с указанием основного предмета деятельности обязательное включение слова "ассоциация" или "союз". Однако следует иметь в виду, что эти термины не всегда обозначают объединение юридических лиц, которое предполагает эта статья. Термин "союз" может употребляться и для объединения физических лиц, например профессиональный союз, союз журналистов и т.д. Такие союзы не подпадают по действие комментируемой статьи.

Статья 122. Учредительные документы ассоциаций и союзов

Комментарий к статье 122

1. Для создания ассоциации (союза) комментируемая статья предусматривает два вида учредительных документов: а) учредительный договор, подписанный входящими в ее состав членами; б) устав, утвержденный всеми входящими в нее членами.

Из формулировки п. 1 комментируемой статьи следует, что для создания ассоциации (союза) необходимо наличие обоих документов. Принятие в качестве учредительного

документа только устава либо только учредительного договора не допускается, в то время как ст. 52 ГК устанавливает альтернативу - возможность создания юридического лица на основании устава, либо учредительного договора и устава, либо только учредительного договора. Такая же альтернатива предусмотрена для учредительных документов союзов (ассоциаций), образованных общественными объединениями (см. ст. 13 Закона об общественных объединениях). Федеральный закон "Об объединениях работодателей" предусматривает в качестве учредительных документов объединений работодателей уставы объединений.

2. Комментируемая статья не разграничивает содержание устава и учредительного договора при создании ассоциации (союза), не указывает, какие основные сведения должны содержаться в уставе и какие положения должны быть отражены в учредительном договоре. Между тем эти документы различны по своему назначению и содержанию.

При необходимости наличия двух вышеназванных учредительных документов для создания ассоциации (союза) различия между уставом и учредительным договором должны соблюдаться. В уставе раскрываются цели и задачи деятельности ассоциации (союза), определяются ее организационная структура, руководящие органы и их компетенция, порядок формирования имущества и управления им, порядок реорганизации и ликвидации ассоциации (союза), место ее нахождения. В учредительном договоре учредители обязуются создать ассоциацию (союз), устанавливают порядок совместной деятельности по созданию ассоциации (союза), условия передачи ей имущества входящих в ассоциацию (союз) юридических лиц и участие их в ее деятельности, а также порядок управления деятельностью ассоциации (союза), принятия и выхода из ее состава. Таким образом, наряду с положениями, общими для устава и учредительного договора, каждый из них имеет свои особенности. Учредительный договор заключается не только для определения условий создания и деятельности ассоциации (союза), но прежде всего для установления и распределения прав и обязанностей входящих в нее участников, особенно в отношении формирования и использования имущества ассоциации (союза), распределения убытков.

Статья 123. Права и обязанности членов ассоциаций и союзов

Комментарий к статье 123

1. Вошедшие в состав ассоциации (союза) члены сохраняют свою самостоятельность. Конкретные же права и обязанности членов в каждой ассоциации (союзе) регулируются соответствующими учредительными документами и в первую очередь учредительным договором. Комментируемая статья определяет лишь основные, имеющие принципиальное значение права и обязанности членов, входящих в состав ассоциации (союза).

В п. 1 комментируемой статьи установлено право членов ассоциации (союза) безвозмездно пользоваться ее услугами. Понятие "услуги" в данном случае следует рассматривать в широком смысле, а именно как результат или один из результатов деятельности ассоциации (союза). Поэтому услуги, которыми вправе безвозмездно пользоваться члены ассоциации (союза), могут являться результатом предпринимательской деятельности, не относящейся к основной целевой деятельности ассоциации (союза) и осуществляемой в пределах, предусмотренных законом, но услугами можно считать и многие действия некоммерческого характера, соответствующие целям и задачам ассоциации (союза).

В п. 1 комментируемой статьи установлено право членов ассоциации (союза) пользоваться безвозмездно услугами ассоциации (союза), но не закреплена обязанность ассоциации (союза) предоставлять своим членам все услуги безвозмездно. Поэтому

данный вопрос должен быть урегулирован в уставе и учредительном договоре, на основе которых создается ассоциация (союз).

2. Пункт 2 комментируемой статьи предусматривает право выхода из ассоциации (союза). Устанавливаются два случая выхода члена ассоциации (союза) из ее состава: а) по своему усмотрению и б) в результате исключения из ассоциации (союза).

Выход из ассоциации (союза) по своему усмотрению не может быть обусловлен согласием других участников. Единственным условием выхода из ассоциации (союза) является срок - окончание финансового года. Порядок выхода из ассоциации (союза) не установлен, в результате чего могут возникнуть споры, например, с какого момента следует считать выход из ассоциации (союза) состоявшимся. Данный вопрос относится к числу тех вопросов, которые в обязательном порядке должны быть урегулированы в учредительных документах при создании ассоциации (союза).

В случае исключения из ассоциации необходимо решение остающихся участников ассоциации (союза). Вопрос о том, какие условия необходимы для исключения из ассоциации (союза), в каком порядке осуществляется такое исключение из ассоциации (союза), также должен решаться в учредительных документах.

Выход из ассоциации (союза) обусловлен субсидиарной ответственностью по обязательствам ассоциации (союза). При этом норма, записанная в п. 2 комментируемой статьи, предусматривает эту ответственность в размере, пропорциональном своему взносу, в течение 2 лет с момента выхода из ассоциации (союза). Из данной нормы следует, что члены ассоциации (союза) обязаны своими взносами участвовать в формировании имущества ассоциации (союза) в целях создания централизованного фонда для использования его в интересах всех входящих в нее членов.

3. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает возможность вступления юридических лиц в ассоциацию (союз) после ее создания. Для этого требуется согласие членов ассоциации (союза), но не определено, какое количество членов ассоциации (союза) должно дать согласие на вхождение в нее нового члена ассоциации (союза), а также в каком порядке это осуществляется. Данный вопрос подлежит разработке в учредительных документах.

В п. 3 комментируемой статьи также установлено, что вступление в ассоциацию (союз) нового участника может быть обусловлено его субсидиарной ответственностью по обязательствам ассоциации (союза), возникшим до его вступления. Поскольку формулировка данной нормы не носит обязательного характера, решение войти в ассоциацию (союз) при указанном условии должно приниматься потенциальным новым участником. Таким образом, принцип добровольности вхождения в ассоциацию (союз) нового участника не нарушается. В то же время порядок вступления нового участника при данных условиях также требует дополнительной конкретизации в учредительных документах. Важным условием вступления в ассоциацию (союз) нового участника является принятие последним положений, записанных в уставе и учредительном договоре ассоциации (союза). После вступления нового участника в ассоциацию (союз) на него распространяются все положения, предусмотренные в учредительных документах.

Глава 5. УЧАСТИЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ В ОТНОШЕНИЯХ, РЕГУЛИРУЕМЫХ ГРАЖДАНСКИМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ

Статья 124. Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования - субъекты гражданского права

Комментарий к статье 124

1. В комментируемой статье развиваются положения, содержащиеся в абз. 2 ст. 2 ГК, относительно участия Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований в гражданских правоотношениях. Экономической основой такого участия является деятельность государства, государственных и муниципальных образований, их органов в сфере развития производственного потенциала страны, обеспечения государственной и национальной безопасности, поддержания и повышения благосостояния российского народа.

2. В п. 1 комментируемой статьи включена генеральная норма об отказе федерального государства, государственных и муниципальных образований, наделенных Конституцией функциями публичной власти, от иммунитета в сфере гражданских правоотношений. Государство, субъекты РФ - государственные (республики, края, области, города федерального значения (Москва и Санкт-Петербург), автономная область и автономные округа) и муниципальные (городские, сельские поселения и другие муниципальные образования) образования ставятся в равное положение с иными участниками этих отношений - гражданами и юридическими лицами.

3. Согласно положениям п. 2 комментируемой статьи Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования не являются юридическими лицами. Однако, участвуя в гражданских правоотношениях в качестве субъектов гражданского права, они применяют нормы, предназначенные для юридических лиц, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов. Приведенная оговорка прежде всего означает, что в гражданском законодательстве, в том числе в ГК, а также в иных нормативных актах имеются правовые нормы, посвященные исключительно государству, государственным и муниципальным образованиям. В ГК это нормы о праве государственной и муниципальной собственности (ст. ст. 214 и 215), о приватизации государственного и муниципального имущества (ст. 217), об основаниях прекращения права собственности (ст. 235 и др.), отдельные нормы о дополнительной ответственности государства по обязательствам и т.д.

С другой стороны, в гражданском законодательстве и иных нормативных актах существуют нормы о юридических лицах, которые неприменимы к государству, государственным и муниципальным образованиям. Так, нормы ГК, относящиеся к образованию юридического лица, его учредительным документам, реорганизации юридического лица, никакого отношения к указанным субъектам гражданского права не имеют. Равным образом к ним неприменимо и положение ст. 49 ГК об общей правоспособности юридического лица. Для государства, государственных и муниципальных образований более подходит понятие специальной правоспособности, определяемой полномочиями и функциями, закрепленными в Конституции, конституциях республик, входящих в Российскую Федерацию, уставах краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов, законах о местном самоуправлении. Основное назначение государства, государственных и муниципальных образований состоит в осуществлении ими функций публичной власти. Занятие хозяйственной (предпринимательской) деятельностью непосредственно государством, государственными и муниципальными образованиями, как правило, должно быть исключено. В случаях, указанных в законе, такая деятельность должна осуществляться государственными и муниципальными органами и организациями, специально создаваемыми для этой цели с предоставлением им статуса юридического лица.

Особые правила установлены в законодательстве в части ответственности государства, государственных и муниципальных образований за нарушение гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица в связи с осуществлением властных полномочий (ст. ст. 13, 16, п. 5 ст. 115, ст. 306 ГК).

Статья 125. Порядок участия Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в отношениях, регулируемых гражданским законодательством

Комментарий к статье 125

1. Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования выступают в гражданских правоотношениях через посредство своих органов или специально назначаемых представителей. При этом органы государственной власти и органы местного самоуправления представляют интересы собственно Российской Федерации, субъектов РФ или муниципальных образований.

Помимо этого, органы государственной власти и органы местного самоуправления, являющиеся юридическими лицами (например, федеральные органы исполнительной власти, органы местного самоуправления), вправе выступать в гражданских правоотношениях от своего имени и в своем интересе, преследуя узкие цели хозяйственного обеспечения своей основной деятельности. При этом закон исходит из того, что их основная деятельность состоит в осуществлении властных полномочий в сфере, определяемой законом, на основе бюджетного финансирования. Поэтому коммерциализация органов государственной власти и органов местного самоуправления в принципе недопустима. Она недопустима еще и потому, что может вести к дискредитации указанных органов публичной власти в государстве и ущемлению интересов граждан и частных юридических лиц в сфере гражданских правоотношений.

В комментируемой статье рассматриваются лишь случаи участия органов государственной власти и органов местного самоуправления в первом вышеизложенном варианте.

2. Согласно Указу Президента РФ от 09.03.2004 N 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти" (в ред. от 23.12.2005) <1> в систему исполнительных органов власти входят федеральные министерства, федеральные службы, федеральные агентства.

<1> СЗ РФ. 2004. N 11. Ст. 945; N 21. Ст. 2023; 2005. N 12. Ст. 1023; N 52 (ч. 3). Ст. 5690.

На уровне субъектов РФ органами государственной власти, правомочными своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде, являются органы законодательной (законодательные собрания, верховные советы, парламенты, думы и др.) и исполнительной (правительства, администрации, мэрии, департаменты и др.) власти, а в ряде республик, входящих в Российскую Федерацию, также и президенты.

Указанные в п. 2 комментируемой статьи органы государственной власти и органы местного самоуправления выступают в гражданских правоотношениях от имени Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований в рамках установленной для них компетенции без специальных поручений.

3. Согласно ст. 131 Конституции и Закону о принципах организации местного самоуправления органы местного самоуправления, которые от имени муниципальных образований могут приобретать и осуществлять права и обязанности, указанные в п. 1 комментируемой статьи, определяются населением, проживающим на их территории, самостоятельно. Единой системы органов самоуправления в стране не существует. В качестве таких органов в настоящее время выступают и местные советы, и собрания народных представителей, и думы, и администрации, и префектуры, и другие органы.

4. В п. 3 комментируемой статьи речь идет о государственных органах, органах местного самоуправления, а также юридических лицах и гражданах, которые могут от

имени Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований и по специальному поручению органов государственной власти, органов местного самоуправления выступать в гражданских правоотношениях на основе делегированных им полномочий. Правовым основанием этому служат нормативные акты Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований и принимаемые во исполнение их уполномоченными на то органами государства и органами местного самоуправления решения по осуществлению представительских функций. Так, учредителями от имени государства в предприятиях, создаваемых с участием иных лиц, выступают органы Минимущества России. Согласно п. 4 Указа Президента РФ от 10.06.1994 N 1200 "О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой" (в ред. от 05.10.2002) <1> представителем государства в органах управления акционерных обществ, акции которых закреплены в федеральной собственности, могут быть как государственные служащие, так и иные граждане Российской Федерации.

<1> СЗ РФ. 1994. N 7. Ст. 700; 2002. N 40. Ст. 3905.

Статья 126. Ответственность по обязательствам Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования

Комментарий к статье 126

1. Согласно положениям, содержащимся в п. 1 комментируемой статьи, Российская Федерация, субъект РФ, муниципальное образование отвечают по своим гражданско-правовым обязательствам на общих основаниях с гражданами и юридическими лицами принадлежащим им имуществом (ст. ст. 393, 401 ГК и др.). В отношении имущества, на которое может быть обращено взыскание по долгам кредиторов, делается два исключения. Во-первых, в состав данного имущества не входит имущество, которое закреплено за созданными Российской Федерацией, субъектом РФ, муниципальным образованием юридическими лицами на праве хозяйственного ведения (ст. 294 ГК) или оперативного управления (ст. 296 ГК), а также имущество, которое может находиться только в государственной или муниципальной собственности (абз. 2 п. 3 ст. 212 ГК). Во-вторых, обращение взыскания на землю и другие природные ресурсы, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, возможно лишь в случаях, предусмотренных законом. Указанное ограничение не должно в принципе распространяться на земли и другие природные ресурсы, которые в соответствии с законом могут находиться в собственности граждан и юридических лиц с режимом их полной оборотоспособности. Под законом в данном случае понимается не только ГК и иное гражданское законодательство, но также законодательство о земле и других природных ресурсах.

2. В п. п. 2 и 3 комментируемой статьи закрепляется правило о самостоятельной, независимой друг от друга ответственности по обязательствам юридических лиц, созданных Российской Федерацией, субъектами РФ, муниципальными образованиями, с одной стороны, и обязательствам Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, создавших данные юридические лица, - с другой. Единственное исключение из данного правила сделано в отношении Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, несущих субсидиарную (дополнительную) ответственность по обязательствам казенных предприятий и учреждений (п. 5 ст. 115, п. 2 ст. 120 и ст. 399 ГК).

3. В п. п. 4 и 5 комментируемой статьи говорится о самостоятельной, независимой друг от друга ответственности Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований по своим обязательствам.

4. В п. 6 комментируемой статьи закреплена важная норма о возможности принятия на себя Российской Федерацией гарантии (поручительства) по обязательствам субъекта РФ, муниципального образования или юридического лица и, наоборот, возможности принятия на себя гарантии (поручительства) указанными субъектами по обязательствам Российской Федерации. В этом случае правила п. п. 2 - 5 комментируемой статьи не применяются.

Статья 127. Особенности ответственности Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, с участием иностранных юридических лиц, граждан и государств

Комментарий к статье 127

Норма комментируемой статьи имеет отсылочный характер. Закон об иммунитете государства и его собственности, к которому отсылает комментируемая статья, пока не принят. До принятия данного закона по вопросам ответственности Российской Федерации в гражданско-правовых отношениях с участием иностранных граждан, юридических лиц и государств следует руководствоваться абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК.

Подраздел 3. ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Глава 6. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 128. Виды объектов гражданских прав

Комментарий к статье 128

1. Объекты гражданских прав одновременно являются и объектами гражданских обязанностей. Точнее было бы в законе пользоваться понятием объектов гражданского правоотношения. Под объектами гражданского правоотношения понимается то, на что они направлены, по поводу чего они возникают и существуют. Направленность гражданского правоотношения на соответствующий предмет характеризует также и объекты гражданских прав. С указанными поправками следует воспринимать содержание норм ГК, посвященных объектам гражданских прав.

2. В комментируемой статье содержится исчерпывающий перечень объектов гражданских прав: имущество, работы и услуги, информация, результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности) и нематериальные блага. Если в отношении информации (ст. 139), интеллектуальной собственности (ст. 138) и нематериальных благ (ст. ст. 150 - 152) в ГК содержатся обобщенные легальные определения, то этого нельзя сказать о таких наиболее распространенных и традиционных видах объектов, как имущество, работы и услуги.

3. Понятие "имущество" в гражданском праве имеет весьма объемное смысловое значение. В самом широком значении оно охватывает вещи, имущественные права и имущественные обязанности. В таком значении оно, например, используется в ст. 132 о предприятии, в ст. 217 о приватизации государственного и муниципального имущества, в ст. 58 о правопреемстве при реорганизации юридических лиц, в статьях ГК, посвященных имуществу, переходящему по наследству.

Понятие "имущество" как совокупность вещей и имущественных прав употребляется главным образом в обязательственном праве (ст. 307 и др.). В значении вещей и имущественных прав вещно-правового характера оно употребляется в таких статьях, как ст. 24 об имущественной ответственности гражданина, ст. 56 об ответственности юридического лица, ст. 126 об ответственности по обязательствам Российской Федерации,

субъекта РФ, муниципального образования, статьях о праве собственности и иных вещных правах (ст. 209 и др.).

Понятие имущества как вещи до сих пор наиболее распространено в гражданском праве. Оно закреплено в ст. 133 о неделимых вещах, ст. 134 о сложных вещах, ст. 301 об истребовании имущества из чужого незаконного владения и др.

В связи с переходом российского общества к рыночной экономике в гражданском праве наметилась вполне определенная тенденция увеличения роли и значения имущественных прав.

Определение значения понятия имущества в каждом случае требует внимательного и профессионального подхода.

4. Под вещами понимаются предметы, имеющие материально-телесную субстанцию: тела в твердом, жидком и газообразном состоянии. Это объекты живой и неживой природы. При этом имеется в виду, что такие вещи освоены и доступны человеку и обществу и потому могут быть объектами гражданских прав физических и юридических лиц, Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований. По мере развития науки и техники число таких объектов гражданских прав постоянно возрастает.

Основное назначение вещей состоит в удовлетворении конкретных потребностей людей и общества. Особую категорию вещей в гражданском праве составляют деньги и ценные бумаги как инструменты закрепленных в них прав. Они выполняют своего рода посреднические функции, обеспечивая доступ к конкретным материальным ценностям, непосредственно служащим удовлетворению потребностей людей и общества в питании, жилье, одежде, транспорте, в организации и ведении производства и т.д.

5. Работы и услуги являются объектами гражданских прав главным образом в обязательственных правоотношениях (ст. 307 и др.).

Работа и услуга - однопорядковые понятия. Они являются результатом действий, совершаемых субъектами в процессе существования гражданского правоотношения. Отличие состоит в характере получаемого результата. При выполнении работ результат имеет овеществленную форму, при совершении услуг - неовеществленную форму. Работа является объектом обязательственных правоотношений подрядного типа, а услуга - обязательственных правоотношений в сфере банковских операций, перевозок пассажиров, грузов и багажа, экспедиции, хранения, поручения, комиссии и иных действий, не ведущих к созданию результата в овеществленной форме.

6. Возможным объектом гражданских прав может быть бездействие. И хотя бездействие не нашло отражения в комментируемой статье, оно ГК предусмотрено. Во-первых, бездействие является основным объектом так называемых абсолютных правоотношений (ст. 2). Во-вторых, оно прямо предусмотрено в понятии обязательства (ст. 307). Разумеется, бездействие не служит результатом работ или услуг, т.е. действий субъектов правоотношения, но оно охватывается понятием поведения субъектов гражданского права. Более правильно было бы в числе объектов гражданских прав называть не "работы и услуги", а "действия (бездействие)" субъектов гражданского права.

Статья 129. Оборотоспособность объектов гражданских прав

Комментарий к статье 129

1. С точки зрения оборотоспособности все объекты гражданских прав делятся на три группы: объекты полностью оборотоспособные, объекты, изъятые из оборота, и объекты ограниченной оборотоспособности. В особую группу выделены земля и другие природные ресурсы. Под оборотом в данном случае понимается гражданский оборот (см. коммент. к ст. 2 ГК). Оборотоспособность объектов гражданских прав не оказывает влияния на юридическую природу соответствующих гражданских прав, в том числе права

собственности. Объектами права собственности может быть имущество, оборотоспособность которого ограничена или вообще запрещена законом.

2. Первую группу составляют объекты гражданских прав полностью оборотоспособные. Такие объекты могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства либо иным способом. При универсальном правопреемстве имущество как единое целое, в том числе имущественные права и обязанности, переходит от одного лица к другому лицу (другим лицам), например при наследовании, реорганизации юридического лица. Иные способы перехода объектов гражданских прав связаны с сингулярным (частичным) правопреемством (переходом не имущества в целом, а отдельных вещей, прав и обязанностей) и другими случаями, предусмотренными законом.

В комментируемой статье установлена презумпция полной оборотоспособности объектов гражданских прав. Ограничения и запрет оборотоспособности допускаются лишь в случаях, прямо указанных в законе.

3. Изъятые из оборота объекты должны быть прямо указаны в законе. Какого-либо общего закона об объектах, изъятых из оборота, не существует. В настоящее время применяется Указ Президента РФ от 22.02.1992 N 179 "О видах продукции (работ, услуг) и отходов производства, свободная реализация которых запрещена" (в ред. от 30.12.2000) <1>. Утвержденный данным Указом перечень содержит ограниченное число видов продукции (работ, услуг), имеющих в основном оборонное значение и связанных с обеспечением здоровья и жизни граждан.

<1> Ведомости РФ. 1992. N 10. Ст. 492; САПП РФ. 1992. N 23. Ст. 1998; СЗ РФ. 1998. N 29. Ст. 3538; 2001. N 1 (ч. 1). Ст. 71.

4. К группе объектов ограниченной оборотоспособности относятся объекты, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота (см., например, Закон об оружии) либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению (см., например, Закон о валютном регулировании). Данные объекты устанавливаются законом. Характер и объем таких ограничений определяются в подзаконных нормативных актах.

5. В п. 3 комментируемой статьи содержится специальная норма об оборотоспособности земли и других природных ресурсов. Данная норма имеет отсылочный характер. В соответствии с ней вопросы, связанные с объемом оборотоспособности указанных объектов, должны решаться в законах о земле и других природных ресурсах. Что же касается правового механизма, используемого при отчуждении и переходе земли и других природных ресурсов от одного лица к другому, то таковой полностью сохраняет свою гражданско-правовую природу. В настоящее время вопросы об объеме оборотоспособности земли и ряда других природных ресурсов в значительной мере решаются земельным законодательством и законодательством о природных ресурсах (см. коммент. к гл. 17).

Статья 130. Недвижимые и движимые вещи

Комментарий к статье 130

1. Деление вещей на недвижимые и движимые становится основополагающим для гражданского законодательства периода рыночной экономики. Правовое значение данного деления связывается с установлением различного правового режима соответственно для недвижимых и движимых вещей по следующим основным направлениям: а) отчуждение и приобретение недвижимых вещей осуществляются исключительно в режиме гласности, ассоциируемой с необходимостью государственной

регистрации сделок с недвижимыми вещами (ст. ст. 164, 223 ГК), доступной для ознакомления третьим лицам. Государственная регистрация сделок с движимыми вещами производится лишь в случаях, специально указанных в законе; б) предусматривается различный порядок приобретения права собственности на недвижимые и движимые бесхозные вещи (ст. 225 ГК) и вещи, от которых собственник отказался (ст. 226 ГК); в) ипотека может быть установлена только в отношении недвижимых вещей (ст. 334 ГК); г) наследование недвижимых вещей и их правовой режим определяются по нормам права, действующим в месте их нахождения, движимых вещей (при наследовании) - по нормам права, действующим в последнем постоянном месте жительства наследователя; д) споры о праве собственности и иных вещных правах на недвижимые вещи рассматриваются по месту нахождения недвижимых вещей (ст. 30 ГПК), споры об аналогичных правах на движимые вещи - в месте нахождения ответчика (ст. 28 ГПК), а в случаях, указанных в законе, - в месте, определяемом по выбору истца (ст. 29 ГПК).

Комментируемая статья содержит правила, относящиеся к недвижимым и движимым вещам, и не затрагивает вещные права. О последних говорится в ст. 131 ГК. Законодатель в данном случае продолжил традиции дореволюционного российского права <1>, которые впоследствии были восприняты в странах так называемой германской системы права.

<1> Свод законов гражданских. Т. 10. Ст. 383 и след.

Во Франции, Италии и некоторых других странах так называемой французской системы права существует иной подход: объектом деления на недвижимые и движимые вещи (объекты) является имущество в целом, включая вещи, вещные права и судебные иски.

В ГК изоляция недвижимых и движимых вещей от прав на них носит в известной степени искусственный характер. Указанные выше различия в правовом режиме недвижимых и движимых вещей распространяются прежде всего на вещные права, а не на вещи как таковые. Не случайно поэтому ст. 131 ГК называется "Государственная регистрация недвижимости", хотя в ней идет речь о регистрации прав на вещи, а не самих вещей, а в комментируемой статье, посвященной недвижимым и движимым вещам, неоднократно используется термин "имущество".

2. В п. 1 комментируемой статьи различаются два вида недвижимых вещей: вещи, недвижимые по их природе, и вещи, отнесенные к недвижимым в силу закона. В свою очередь, вещи, недвижимые по их природе, подразделяются на две категории: а) земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты, т.е. объекты, составляющие единое целое с земельными участками; б) объекты, прочно связанные с землей, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, например леса, многолетние насаждения, здания, сооружения.

Деление вещей, недвижимых по их природе, на указанные две категории не проведено с достаточной последовательностью. Так, непонятно, почему обособленные водные объекты отнесены к первой категории, а леса - ко второй. С точки зрения возможности (или невозможности) перемещения они находятся в одинаковом положении. Кроме того, критерий "невозможности перемещения без несоразмерного ущерба назначению" неприменим к зданиям и сооружениям. Основанием для отнесения зданий и сооружений к числу недвижимых вещей является то, что они в состоянии служить своему функциональному назначению только в соединении с каким-либо земельным участком. При этом фактор возможного перемещения большинства зданий и сооружений вообще не имеет решающего значения. Было бы более правильным считать вещами, недвижимыми по своей природе, землю и все то, что прочно с ней связано, в том числе здания, сооружения, предприятия, иные имущественные комплексы.

О предприятиях как объектах, относимых к недвижимым вещам, говорится в п. 1 ст. 132 и п. 2 ст. 334 ГК. При этом они рассматриваются как имущественные комплексы.

Имущественные комплексы относятся к сложным вещам (ст. 134 ГК), в состав которых наряду с недвижимыми могут входить и движимые вещи. Составные части отдельных видов имущественных комплексов определяются законами, другими нормативными актами применительно к каждому их виду.

К вещам, считающимся недвижимыми в силу закона, относятся воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты (летательные аппараты, сделанные и запущенные в космическое пространство человеком). Перечень, приведенный в п. 2 комментируемой статьи, не является исчерпывающим. К числу такого рода недвижимых вещей законом могут быть отнесены и иные объекты. Важнейшим условием для предоставления названным объектам правового статуса недвижимых вещей служит необходимость их государственной регистрации и регистрации прав на этот вид недвижимости и сделок с ней. Государственная регистрация морских судов, судов внутреннего плавания, а также прав на них проводится специализированными государственными органами и организациями, предусмотренными КТМ и КВВТ. Регистрация воздушных судов осуществляется в порядке, предусмотренном ВК.

3. Движимыми признаются вещи, не относящиеся к недвижимости. Ни в ГК, ни в каком-либо другом законе не дается их определения. Движимые вещи, как правило, способны самостоятельно (животные) или с помощью человека перемещаться без какого-либо ущерба их основному назначению. Местонахождение и использование движимых вещей, как правило, не связывается с каким-либо земельным участком. Однако если движимые вещи включаются в качестве составной части в имущественный комплекс, относящийся к недвижимости, то они автоматически на период подобного включения утрачивают качество движимого имущества.

Статья 131. Государственная регистрация недвижимости

Комментарий к статье 131

1. Государственная регистрация вещных прав на недвижимые вещи, а также сделок с ними должна проводиться учреждениями юстиции. Она имеет правоустанавливающий характер как для обладателей регистрируемых прав, так и для всех третьих лиц. Регистрация должна быть открытой (гласной), доступной третьим лицам. Порядок государственной регистрации прав на недвижимые вещи и сделок с ними определяется правилами, содержащимися в комментируемой статье, и специальным Законом о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

В настоящее время действует Закон о регистрации прав на недвижимость.

Государственной регистрации подлежат права собственности и другие вещные права на недвижимое имущество и сделки с ним в соответствии со ст. ст. 130 - 132 и 164 ГК, за исключением прав на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты, регистрация которых осуществляется в специальных государственных реестрах, ведущихся по каждому виду объектов.

Наряду с государственной регистрацией вещных прав на недвижимое имущество подлежат государственной регистрации ограничения (обременения) прав на него, в том числе сервитут, ипотека, доверительное управление, аренда. Государственная регистрация прав проводится на всей территории РФ по установленной указанным Законом системе записей о правах на каждый объект недвижимого имущества в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Датой государственной регистрации прав является день внесения соответствующих записей о правах в Единый государственный реестр прав. Государственная регистрация прав осуществляется по месту нахождения недвижимого имущества в пределах регистрационного округа. Отказ в государственной регистрации прав либо уклонение соответствующего органа от

государственной регистрации могут быть обжалованы заинтересованным лицом в суд, арбитражный суд.

Статьей 31 Закона установлена ответственность учреждения юстиции за своевременность и точность записей о праве на недвижимое имущество и сделках с ним в Едином государственном реестре прав, за полноту и подлинность выдаваемой информации о правах на недвижимость и сделках с ним. К сожалению, Закон не говорит, о какой ответственности в данном случае идет речь. Во всяком случае, о возмещении ущерба сторонам регистрируемых сделок и обладателям прав на недвижимое имущество в Законе не упоминается.

В п. 2 комментируемой статьи предусмотрена возможность осуществления наряду с государственной регистрацией специальной регистрации или учета отдельных видов недвижимого имущества. Подобного рода регистрация или учет могут производиться в целях осуществления государственного надзора над деятельностью отдельных групп предприятий, в том числе предприятий с участием иностранного капитала (например, иностранных банков), обеспечения мер, связанных с правоохранительными, санитарно-оздоровительными мероприятиями, сбором статистических данных и т.п.

Специальная регистрация и учет недвижимого имущества могут вводиться лишь на основании закона или иного нормативного акта в установленном законом порядке.

Статья 132. Предприятие

Комментарий к статье 132

1. В соответствии с комментируемой статьей под предприятием понимается имущественный комплекс, признаваемый недвижимостью. В данном качестве предприятие выступает как объект права. Оно может быть объектом купли-продажи, залога, аренды и других сделок, связанных с установлением, изменением и прекращением прав на него. Собственно и само понятие "предприятие" выполняет вспомогательные функции. Оно сконструировано с учетом потребностей гражданского оборота.

Согласно п. 2 комментируемой статьи в состав предприятия как имущественного комплекса входят два компонента: 1) имущество в собственном смысле слова и 2) объекты интеллектуальной собственности, а также приравненные к ним средства индивидуализации предприятия, выпускаемой им продукции, выполняемых работ или услуг.

К имуществу отнесены вещи (земельные участки, здания, сооружения, оборудование и т.п.), к имущественным правам и обязанностям - права требования и долги к третьим лицам.

2. Права и обязанности предприятия (его собственника) в области трудовых отношений не отнесены к имущественным правам и обязанностям, входящим в состав его имущества. С таким решением законодателя можно согласиться при условии, что руководитель предприятия не имеет права найма и увольнения работников. В действительности же в крупных предприятиях такое право у руководителей имеется. В этом случае понятие предприятия, данное в комментируемой статье, становится нежизнеспособным.

В принципе объектом права в сделках должно быть "предприятие на ходу", а не предприятие, выступающее в качестве омертвленного имущественного комплекса (без коллектива работников). В последнем варианте в качестве объекта права в сделках могут выступать лишь вновь создаваемые предприятия или предприятия, находящиеся в стадии их ликвидации. Во всех других сделках объектом права является "работающее предприятие" с коллективом работников.

Понятие предприятия, определяемое в гражданском законодательстве, не может быть оторвано от законодательства о труде.

Статья 133. Неделимые вещи

Комментарий к статье 133

1. Юридическое понятие делимости имеет самостоятельное значение, не совпадающее с физическим понятием делимости. Физически делимыми признаются все существующие в природе вещи, в то время как юридически делимы только те из них, которые можно разложить на такие однородные части, общая ценность которых была бы не меньше ценности целой вещи. Эти части должны сохранять и продолжать существо целого, не теряя ценности, которой это целое обладало. Если подобное деление вещи невыполнимо, то вещь признается юридически неделимой.

В этом смысле следует признать неделимыми все живые существа и большинство индивидуально-определенных движимых вещей (конь, корабль, драгоценный камень и др.).

Вещи могут признаваться делимыми до определенного предела, при котором дальнейшее дробление привело бы к утрате ими своего предназначения. Достижение этого предела преобразует делимую вещь в неделимую. Это правило применимо преимущественно к разделу недвижимости (строений, земельных участков, предприятий и др.).

Права на вещь также могут носить делимый и неделимый характер, в зависимости от того, делим или неделим сам предмет. Делимыми следует признать денежные обязательства, неделимыми - договоры поручения, личного найма и др.

Юридически неделимыми могут быть признаны вещи, определенные таковыми законом. Так, например, п. 2 ст. 258 ГК устанавливает неделимость земельного участка и средств производства, принадлежащих крестьянскому (фермерскому) хозяйству.

2. Критерием признания вещи делимой или неделимой служит оцениваемая гражданским оборотом способность или неспособность составных частей вещи приобретать самостоятельную ценность. Весьма вероятно, что решение этого вопроса может носить неоднозначный характер и зависеть от того, что в данной местности считается самостоятельной вещью и наоборот. Оценка "самостоятельности" или "несамостоятельности" должна быть прерогативой суда, который в зависимости от обстоятельств дела будет определять характер спорной вещи.

Признание вещи делимой или неделимой влечет за собой определенные последствия: части делимой вещи повторяют юридическую природу целого и могут быть предметом особых прав и до своего выделения из целого, в то время как неделимая вещь не допускает дробления на части, которые следуют судьбе целого. Владельцы делимой вещи могут не устанавливать права общей собственности, поскольку каждый из владельцев является единоличным собственником своей части, тогда как форма общей собственности является единственно доступной для владельцев неделимой вещи. Выход из установленных отношений общей собственности возможен для них только в результате денежной оценки своей доли участия в неделимой вещи. Порядок выдела доли в праве собственности на неделимую вещь определяется ГК особо в ст. ст. 252 и 258.

Статья 134. Сложные вещи

Комментарий к статье 134

Сложная вещь представляет собой единство физически не связанных между собой вещей, из которых ни одна не играет роли главной вещи в отношении к другим и каждая сохраняет значение самостоятельной вещи (библиотека, картинная галерея, стадо животных и т.д.). Сложная вещь образуется путем соединения многих вещей, обладающих

самостоятельной ценностью, в единство, созданное представлением о цели, которой служат все объединенные в одну совокупность вещи. Закон сообразуется с потребностями гражданского оборота и признает за этой совокупностью вещей известное единство в тех случаях, когда это соответствует содержанию заключаемых сделок по поводу указанных совокупностей.

Таким образом, понятие сложной вещи носит характер относительности и условности, зависящий от воли сторон, вступающих в сделку. Одна и та же совокупность вещей может представлять собой единство или же быть набором разнородных предметов. Отсюда проистекает и возможность, предоставляемая сторонам, заключать сделки, распространяющиеся не только на всю сложную вещь в целом, но и на ее составные части.

Статья 135. Главная вещь и принадлежность

Комментарий к статье 135

Если несколько самостоятельных вещей используются в совокупности для достижения какой-либо хозяйственной цели, то главной вещью называют ту, которая существует самостоятельно и составляет предмет юридического отношения, устанавливаемого совокупностью данных вещей, а принадлежностью признаются те вещи, которые только дополняют главную вещь и вступают в те же юридические отношения не непосредственно, а в силу своей связи с главной вещью. Характерной особенностью отношения между главной вещью и принадлежностью является объединение существующих самостоятельно вещей с целью использования принадлежности для достижения тех же хозяйственных целей, для которых предназначена главная вещь.

Однако в отличие от сложной вещи, где подчинение части целому предполагает, что одно не используется без другого, принадлежности сохраняют значение самостоятельных вещей, поэтому закон разрешает в договорном порядке ограничивать общее правило о следовании принадлежности судьбе главной вещи. Принадлежность может иметь иного собственника, чем главная вещь, и быть предметом залога или сервитута независимо от главной вещи, равно как и главная вещь может быть предметом залога или сервитута независимо от своей принадлежности. Различным может быть и срок исковой давности для главной вещи и принадлежности.

В хозяйственном обороте весьма важно разграничивать понятия сложной вещи и принадлежностей, однако определение этих понятий обусловлено исследованием отношений между одной вещью и другой, о юридической квалификации которой идет спор. Решение этого вопроса относится на усмотрение суда.

Статья 136. Плоды, продукция и доходы

Комментарий к статье 136

1. Поступления, получаемые в результате использования имущества, делятся на плоды, продукцию и доходы. Под плодами понимаются естественные продукты, создаваемые самой вещью (плоды фруктовых деревьев, урожай зерновых и т.д.); под продукцией - результаты деятельности человека (изготовление ткани из нитей, выплавка стали и т.д.); под доходами - поступления, которые вещь приносит, циркулируя в гражданском обороте (наемная плата, проценты по договору займа и т.д.).

Все эти поступления представляют собой новые ранее не существовавшие вещи, которые могут быть отделены от вещи, их производящей, и использованы в соответствии с их хозяйственным назначением.

2. Потребление разного вида поступлений имеет свои существенные различия. Так, доходы в отличие от плодов и продукции даются не плодоприносящей вещью, а устанавливаются юридическим отношением, и правильнее говорить о том, что они представляют собой не вещь, а право требования вещи (требование уплаты процентов по договору займа, требование уплаты денег по договору найма и т.д.). Доходы изначально являются самостоятельными вещами и квалифицируются как поступления только потому, что они состоят в определенных юридических отношениях с доходоприносящей вещью.

Продукция может представлять собой новые вещи, полученные в результате целенаправленной переработки ранее самостоятельно существовавших вещей, или же, равно как и плоды, первоначально являться составными частями плодоприносящей вещи и получать самостоятельность не ранее отделения их от последней. Это определяет применение к плодам и продукции норм о составе вещи (ст. ст. 133 и 134 ГК). К доходам нормы о составе вещи отношения не имеют.

Самостоятельное существование поступлений предполагает определение лиц, обладающих в отношении этих доходов определенными правомочиями. Закон признает право собственности на поступления за лицами, использующими плодоприносящие вещи на законном основании. Однако часто собственником вещи и ее пользователем являются разные субъекты, поэтому целесообразно вопросы собственности на поступления от использования имущества определять в соответствующем договоре, заключаемом между сторонами, если эти вопросы не урегулированы особо законом или иными правовыми актами.

Статья 137. Животные

Комментарий к статье 137

1. В комментируемой статье устанавливается основной принцип: животные признаются объектами права собственности и на них распространяются общие правила об имуществе. Это означает, что они могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в результате исполнения разного рода сделок. С юридической точки зрения живые существа рассматриваются как неделимые вещи, а их совокупность может рассматриваться как сложная вещь (табун лошадей, стадо овец и т.д.). Результатами использования животных могут являться плоды и продукция, определение права собственности на которые осуществляется в соответствии со ст. 136 ГК.

ГК предусмотрена возможность установления законом или иными правовыми актами иных правил в отношении владения, пользования и распоряжения животными.

2. Наряду с ГК проблемам правового регулирования жизнедеятельности диких животных (животного мира) посвящен Закон о животном мире. В данном Законе предусмотрено, что к объектам животного мира нормы гражданского права, касающиеся имущества, в том числе продажи, залога и иных сделок, применяются постольку, поскольку это допускается этим Законом и иными федеральными законами. Отношения же по владению, пользованию и распоряжению объектами животного мира регулируются гражданским законодательством в той мере, в какой они не урегулированы указанным Законом. При этом следует иметь в виду, что все вопросы владения, пользования, распоряжения животным миром на территории РФ отнесены к совместному ведению Российской Федерации и субъектов РФ.

В качестве основного принципа осуществления прав в отношении животных ГК провозглашает гуманизм, нарушение которого не допускается.

Статья 138. Интеллектуальная собственность

Комментарий к статье 138

1. Отнесение интеллектуальной собственности к объектам гражданских прав носит принципиальный характер. Интеллектуальная собственность - новый законодательный термин. Научиться оценивать и эффективно использовать интеллектуальную собственность в экономическом обороте нам еще предстоит.

Стержневую основу гражданского законодательства о собственности первоначально составил Закон РСФСР от 24.12.1990 N 443-1 "О собственности в РСФСР" <1>. Он привел к полному признанию в России права частной собственности на основе равенства всех форм собственности. Новая идеология с логичной неизбежностью вызвала к жизни новеллу, устанавливающую, что "продукты интеллектуального и творческого труда могут быть объектами права интеллектуальной собственности" (п. 4 ст. 2).

<1> Утратил силу в связи с принятием Вводного закона.

Понятие интеллектуальной собственности ранее не фигурировало в советском гражданском законодательстве.

Что же касается важнейшего по экономической значимости объекта интеллектуальной (промышленной) собственности - изобретения, то оно в советский период охранялось не патентом, закрепляющим монопольное право изобретателя, а авторским свидетельством, призванным всецело обеспечить исключительное право государства на использование изобретения. Тем самым промышленная собственность исключалась из экономического оборота.

В результате создатель новшества (автор, изобретатель) не признавался юридически полноценной фигурой, поскольку он не являлся собственником продукта своего творческого труда.

Исторический опыт показал, что подобная система исчерпала себя. Результаты интеллектуальной, творческой деятельности, имеющие практическую направленность и допускающие формально-логическое определение и индивидуализацию авторов, необходимо было включить в сферу товарного обращения и распространить на новый круг объектов отношения интеллектуальной собственности.

2. Права, относимые к нематериальным объектам, представляющим собой результаты интеллектуальной, творческой деятельности или средства индивидуализации товаропроизводителя или товара, традиционно входят в структуру гражданского права, поскольку они имеют адекватную имущественную ценность.

Институт интеллектуальной собственности также служит и интересам предпринимателей, использующих различные произведения творческого труда в целях извлечения прибыли. Но это ни в коей мере не снижает социальной ценности права интеллектуальной собственности, оформляющего эти отношения. Ведь благодаря ему как раз и устанавливается монополия на использование произведения, выступающего как товар, и закрепляется регламент и условия перехода монопольного права от автора к предпринимателю.

В соответствии с п. 2 ст. 2 ГК неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются гражданским законодательством как естественные права, но не регулируются им. Имеется в виду норма п. 1 ст. 150 ГК, согласно которой право авторства и связанные с ним личные неимущественные права (нематериальные блага) неотчуждаемы и непередаваемы иным способом.

Этот постулат опирается на норму п. 1 ст. 44 Конституции, согласно которой охраняемая законом интеллектуальная собственность служит гарантией свободы литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества и преподавания.

Ныне в России законодательно закреплён институт интеллектуальной собственности; государство лишилось привычной многолетней монополии на

практически безвозмездное использование результатов духовной творческой деятельности; теперь все усилия должны быть направлены на обеспечение высокого уровня охраны интеллектуальной собственности и защиты прав и интересов ее создателей.

3. Норма комментируемой статьи имеет системообразующее значение в том смысле, что она содержит универсальную характеристику всех разновидностей исключительных прав, составляющих интеллектуальную собственность.

В ч. 1 ст. 138 ГК говорится, что интеллектуальная собственность признается в случаях и в порядке, установленных ГК и другими законами.

Правоотношения интеллектуальной собственности - часть гражданского законодательства. В то же время ГК не может, да и не призван воспринять в полной мере все законодательные нормы в названной области. Основной массив законодательного регулирования содержится в специальных законах и многочисленных нормативно-правовых актах. Примечательна в этом отношении норма подп. "о" ст. 71 Конституции, которая устанавливает, что в ведении Российской Федерации находятся гражданское законодательство и наряду с ним правовое регулирование интеллектуальной собственности. Очевидно, данная норма Конституции отражает особое место интеллектуальной собственности в системе гражданского законодательства, показывая некую обособленность ее от традиционных институтов вещного и обязательственного права.

Интеллектуальная собственность включает в себя только те результаты, на которые могут быть установлены и защищены исключительные (монопольные) права. Иными словами, речь идет о строго определенной системе институтов, относящихся либо к патентоспособным и регистрируемым в особом порядке объектам промышленной собственности, либо к нерегистрируемым объектам, но охраняемым от незаконного копирования или присвоения (авторские произведения, секреты производства и др.).

Различные виды научно-технической продукции и документации, многообразные знания и сведения, содержащиеся в источниках информации, невостребованные идеи, теории, концепции, методы, способы и иные творческие результаты сами по себе не могут быть защищены исключительными (монопольными) правами, хотя они активно используются в экономическом обороте.

Комментируемая статья предусматривает не перечень объектов интеллектуальной собственности, а две их категории: права на результаты интеллектуальной деятельности и права на приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, продукции, выполняемых работ или услуг.

Конвенция об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), принятая в Стокгольме 14 июля 1967 г. (Россия является членом этой межправительственной организации, ставшей с 17 декабря 1974 г. одним из специализированных учреждений ООН), к объектам права интеллектуальной собственности относит:

- 1) литературные, художественные произведения и научные труды (охраняются авторским правом);
- 2) исполнительскую деятельность артистов, фонограммы и радиопередачи (охраняются смежными с авторским правами);
- 3) изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования, коммерческие наименования и обозначения, а также пресечение недобросовестной конкуренции (охраняются патентным правом и правом промышленной собственности).

В комментируемой норме различаются типичные объекты интеллектуальной собственности как результаты интеллектуальной деятельности, творения человеческого разума и приравненные к ним средства индивидуализации, где творческий элемент хотя и присутствует, но менее заметен. Однако содержащаяся в средствах индивидуализации

товаропроизводителя или самого товара информация чрезвычайно важна для рынка, для потребителя и нуждается в защите с помощью исключительных прав. К первой группе относятся предметы авторского и смежных прав и патентного права; ко второй - объекты промышленной собственности.

Конвенция ВОИС упоминает и научные открытия, однако возобладала точка зрения, что научные открытия не должны упоминаться среди видов интеллектуальной собственности, поскольку ни одно национальное законодательство и ни один международный договор не дают какого-либо права на собственность применительно к научным открытиям.

С появлением интеллектуальной собственности отпала ранее существовавшая в СССР система регистрации открытий, что, конечно, не означает, что право на открытие не может быть восстановлено, но уже за пределами института интеллектуальной собственности.

Несколько по-иному объекты интеллектуальной собственности группируются с точки зрения государственной политики в области ее охраны.

4. В настоящее время в Российской Федерации создана законодательная основа для охраны интеллектуальной собственности: Патентный закон, Законы о товарных знаках, об охране микросхем, об охране программ для ЭВМ, об авторском праве, о селекционных достижениях. В них даны определения объектов интеллектуальной собственности: изобретения, полезной модели, промышленного образца (ст. ст. 4 - 6 Патентного закона), товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара (ст. 30 Закона о товарных знаках), программы для ЭВМ и базы данных (ст. ст. 1 и 3 Закона об охране программ для ЭВМ), топологии интегральной микросхемы (ст. ст. 1 и 3 Закона об охране микросхем), произведения науки, литературы и искусства (ст. 6 Закона об авторском праве), селекционного достижения (ст. 1 Закона о селекционных достижениях), секрета производства (ноу-хау) и условий его охраны (ст. 151 Основ гражданского законодательства).

Наряду с названными Законами имеется множество нормативно-правовых актов о пошлинах за патентование и регистрацию соответствующих объектов промышленной собственности, а также актов, касающихся порядка и правил составления и подачи заявок на регистрацию тех или иных объектов, рассмотрения и выдачи охранных документов и т.п. Например, Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знаков обслуживания, утвержденные Приказом Роспатента от 05.03.2003 N 32 <1>, Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию и предоставления права пользования наименованием места происхождения товара и заявки на предоставление права пользования уже зарегистрированным наименованием места происхождения товара, утвержденные Приказом Роспатента от 25.02.2003 N 24 <2>.

<1> БНА. 2003. N 23.

<2> БНА. 2003. N 22.

Кроме того, при введении в действие базовых законов были приняты решения о подготовке проектов сопутствующих законодательных актов: о служебных изобретениях, полезных моделях и промышленных образцах, об административной и уголовной ответственности за нарушение патентного законодательства и др., а также предложений о мерах по экономическому стимулированию создания и использования объектов промышленной собственности и др. В настоящее время административная ответственность за нарушение патентного законодательства установлена КоАП, а уголовная - УК.

Представляется целесообразным воспроизвести легальные определения объектов интеллектуальной собственности, с тем чтобы конкретизировать содержание комментируемой статьи.

В качестве изобретения охраняется техническое решение в любой области, относящееся к продукту (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств). Изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо (ст. 4 Патентного закона).

К полезным моделям относятся техническое решение, относящееся к устройству. Полезная модель признается соответствующей условиям патентоспособности, если она является новой (если совокупность ее существенных признаков не известна из уровня техники) и промышленно применимой (ст. 5 Патентного закона).

К промышленным образцам относится художественно-конструкторское решение изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства, определяющее его внешний вид. Промышленному образцу предоставляется правовая охрана, если он является новым, оригинальным и промышленно применимым (ст. 6 Патентного закона).

Товарный знак и знак обслуживания - это обозначения, служащие для индивидуализации товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг юридических или физических лиц.

Наименование места происхождения товара - это обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое наименование страны, населенного пункта, местности или другого географического объекта (далее - географический объект) или производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами (ст. 30 Закона о товарных знаках).

Под программой понимается совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования электронных вычислительных машин (ЭВМ) и других компьютерных устройств с целью получения определенного результата. Под базой данных понимается совокупность данных, систематизированных таким образом, чтобы эти данные могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ. Авторское право распространяется на программы для ЭВМ и базы данных, являющиеся результатом творческой деятельности автора (ст. ст. 1 и 3 Закона об охране программ для ЭВМ).

Правовая охрана распространяется на оригинальную топологию интегральной микросхемы, созданной в результате творческой деятельности автора. Предметом охраны является пространственно-геометрическое расположение совокупности элементов микросхемы и связей между ними. Под интегральной микросхемой (ИМС) понимается микроэлектронное изделие в окончательной или промежуточной форме, предназначенное для выполнения функций электронной схемы (ст. ст. 1 и 3 Закона об охране микросхем).

Авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства произведения, а также способа его выражения (ст. 6 Закона об авторском праве).

Права на селекционные достижения (новые сорта растений и новые породы животных) подтверждаются охранным документом, также именуемым патентом.

Секрет производства (ноу-хау) - техническая, организационная или коммерческая информация, которая защищается от незаконного использования третьими лицами при условии, что: 1) эта информация имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам; 2) к этой информации нет свободного доступа на законном основании; 3) обладатель информации принимает надлежащие меры к охране ее конфиденциальности (ст. 151 Основ гражданского законодательства).

5. Сфера действия национальных законов об интеллектуальной собственности ограничена территорией тех стран, в которых эти законы приняты. Но произведения интеллектуального творчества обычно распространяются и за пределами государственных границ. Чтобы способствовать такому международному распространению интеллектуальных произведений, а также обеспечить их охрану, страны присоединяются к тем или иным многосторонним соглашениям по международной охране интеллектуальной собственности либо заключают двусторонние соглашения.

На территории России действуют нормы международных договоров в области охраны интеллектуальной собственности.

Как правопреемник Советского Союза Россия участвует в Парижской конвенции по охране промышленной собственности (Париж, 20 марта 1883 г.), (в ред. от 02.10.1979) <1>, в Договоре о патентной кооперации (Вашингтон, 19 июня 1970 г.) <2>, ратифицированном Указом Президиума Верховного Совета СССР от 23.12.1977 N 6758-IX <3>, в Мадридском соглашении о международной регистрации знаков (14 апреля 1891 г.) с протоколом к нему (28 июня 1989 г.) <4> и др., а также в двусторонних договорах с рядом европейских стран о правовой охране промышленной собственности (Австрия, Франция и др.). Сохраняют силу в отношении России Всемирная конвенция об авторском праве (Женева, 6 сентября 1952 г.) <5>, вступившая в силу для СССР с 27 мая 1973 г. (о присоединении Российской Федерации к Конвенции см. Постановление Правительства РФ от 03.11.1994 N 1224 <6>), а также двусторонние соглашения с некоторыми странами (Австрия, Болгария, Венгрия, Куба, Польша, Швеция, Словакия, Чехия и др.). В отличие от Всемирной конвенции об авторском праве, которая обязывает предоставлять конвенционную охрану лишь тем произведениям иностранных авторов, которые опубликованы после присоединения страны к Конвенции (для СССР и Российской Федерации - в основном после 26 мая 1973 г.), т.е. не предусматривает охраны "с обратной силой", двусторонние соглашения действуют "с обратной силой".

<1> Ведомости СССР. 1968. N 40.

<2> Сборник действующих договоров, соглашений, конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXIV. М., 1980. С. 55 - 89.

<3> Ведомости ВС СССР. 1978. N 1. Ст. 2.

<4> О принятии протокола Россией см. Постановление Правительства РФ от 19.12.1996 N 1503 "О принятии протокола к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков" // СЗ РФ. 1997. N 1. Ст. 164.

<5> СП СССР. 1973. N 24. Ст. 139.

<6> СЗ РФ. 1994. N 29. Ст. 3046.

С 13 марта 1995 г. Российская Федерация стала полноправным членом Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, заключенной 9 сентября 1886 г., действующей в ред. от 28 сентября 1979 г. <1>. При присоединении к Бернской конвенции Россия не предоставила охрану иностранным произведениям "с обратной силой" (см. Постановление Правительства РФ от 03.11.1994 N 1224 <2>).

<1> БМД. 2003. N 9.

<2> СЗ РФ. 1994. N 29. Ст. 3046.

Членство в Бернской конвенции является критерием для участия России в Соглашении о тарифах и торговле (ГАТТ) (заключено 30 октября 1947 г., вступило в силу 1 января 1948 г.), имея в виду, что в декабре 1993 г. в рамках Уругвайского раунда ГАТТ было подписано соглашение по защите прав собственности в области торговли (ТРИПС), призванное стать основой всеобъемлющей системы международных правил для пресечения нарушений прав в таких сферах интеллектуальной собственности, как

патенты, товарные знаки, авторские права и коммерческие тайны. Оно вступило в силу с 1 января 1995 г.

Распад СССР поставил проблему охраны интеллектуальной собственности в рамках СНГ. Заключены Соглашения "О мерах по охране промышленной собственности и создании Межгосударственного совета по вопросам охраны промышленной собственности" (Москва, 12 марта 1993 г.) <1> и "О сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав" (Москва, 24 сентября 1993 г.) <2>.

<1> БМД. 1993. N 3.

<2> ВВАС РФ. 1994. N 2.

6. В ч. 2 комментируемой статьи говорится: "Использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, которые являются объектом исключительных прав, может осуществляться третьими лицами только с согласия правообладателя".

Заложенная в данной норме ключевая идея авторской монополии позволяет правообладателю свободно распоряжаться принадлежащим ему исключительным правом преимущественно на основе договора о передаче этого права либо лицензионного договора. Иными словами, правообладатель может передавать исключительное право другому лицу или выдавать разрешение (лицензию) другому лицу на такое использование.

В современных рыночных условиях правовые и экономические формы и способы использования автором (правообладателем) своих исключительных прав заметно расширились.

Интеллектуальная собственность сегодня широко реализуется в экономическом обороте. Она может быть вкладом в уставный капитал того или иного хозяйственного объединения, может быть объектом инвестиционной деятельности или предметом залога. Объекты интеллектуальной собственности включаются в состав приватизируемого имущества.

В связи с приватизацией объектов научно-технической сферы в состав нематериальных активов включаются с указанием их стоимости в качестве учетных единиц следующие права на объекты интеллектуальной собственности, если они используются в хозяйственной деятельности с получением дохода: права, вытекающие из патентов на изобретения и на промышленные образцы; права, вытекающие из свидетельств на полезные модели и на товарные знаки; права на объекты авторского права, на программы для ЭВМ, на базы данных и на топологии ИМС; права, вытекающие из заключенных лицензионных договоров на использование объектов промышленной собственности, защищенных охранными документами, принадлежащими другим лицам; права, вытекающие из заключенных договоров на использование объектов авторского права и смежных прав, программ для ЭВМ и баз данных и топологий ИМС; другие права на объекты интеллектуальной собственности в соответствии с действующим законодательством. Стоимость нематериальных активов включается в состав стоимости приватизируемого имущества в оценке по балансу за вычетом начисленного износа. В перечень нематериальных активов в качестве учетных единиц без указания стоимости включаются отдельным списком объекты интеллектуальной собственности, не учитываемые в балансе приватизируемого объекта научно-технической сферы. В качестве учетной единицы может быть указан охранный документ как эквивалент прав, вытекающих из этого охранного документа.

В случае приобретения научно-технической организацией прав на использование объектов интеллектуальной собственности на основании лицензионных, авторских или иных предусмотренных законодательством договоров в качестве учетных единиц принимаются соответствующие лицензии и договоры (см. Порядок включения объектов

интеллектуальной собственности в состав нематериальных активов, утвержденный письмом Миннауки России и Роспатентом от 13.03.1995 N ОР22-2-64, 10/2-20215/23) <1>.

<1> БНА. 1995. N 7.

Во всех подобных ситуациях участники экономического оборота должны считаться с особыми качествами интеллектуальной собственности. Известны случаи недобросовестного использования открывшихся возможностей реализации исключительных прав в хозяйственном обороте. Под видом интеллектуальной собственности к паевым взносам стали приравнивать профессиональные знания, творческие способности заявителей, их служебную деятельность, замыслы и намерения и т.п. За такими действиями не стоит вложение действительных материальных ценностей, поэтому они не влекут за собой правовых последствий. В этой связи можно сослаться на специальный нормативно-правовой акт, согласно которому вкладом юридических и физических лиц может быть только имущество, а применительно к объектам интеллектуальной собственности - патенты, лицензии и другие документальные подтверждения вносимых имущественных прав.

Поступившая в экономический оборот интеллектуальная собственность и производные права на нее, полученные по договору или лицензии, подчиняются общим правилам хозяйствования: они закрепляются за предприятиями и хозяйственными объединениями, находятся в составе нематериальных активов и должны переносить свою стоимость (амортизацию) на себестоимость продукции (работ, услуг) в соответствии с нормами износа и срока их полезного использования.

7. В соответствии с п. 2 ст. 150 ГК интеллектуальная собственность в качестве нематериального блага защищается в пределах, определенных ст. 12 ГК "Способы защиты гражданских прав".

Статья 139. Служебная и коммерческая тайна

Комментарий к статье 139

1. Субъекты гражданского права могут в своих интересах ограничивать доступ других лиц к известной им информации. Поэтому в отличие от государственной тайны состав сведений, которые составляют служебную или коммерческую тайну, определяется не нормативными актами, а самими обладателями информации. Виды информации, составляющие служебную и коммерческую тайну, определяются внутренними (локальными) нормативными актами организаций, гражданско-правовыми и трудовыми договорами.

Отношения, связанные с отнесением информации к коммерческой тайне, передачей такой информации, охраной ее конфиденциальности, кроме ГК, регулируют Федеральные закон от 29.07.2004 N 98-ФЗ "О коммерческой тайне" <1> и другие федеральные законы. Так, например, ст. 15 Федерального закона от 07.05.1998 N 75-ФЗ "О негосударственных пенсионных фондах" к коммерческой тайне относится информация о состоянии пенсионных счетов и производимых фондом выплатах негосударственных пенсий. Согласно п. 4 ст. 10 Закона о бухучете содержание регистров бухгалтерского учета и внутренней бухгалтерской отчетности является коммерческой тайной.

<1> СЗ РФ. 2004. N 32. Ст. 3283.

2. Комментируемая статья практически не разделяет понятия служебной и коммерческой тайны, предусматривает одинаковое регулирование для обоих видов тайны, что связано с невозможностью четкого разделения регулируемых отношений.

Информация, являющаяся коммерческой тайной, может стать служебной тайной, и наоборот.

Состав информации, являющейся коммерческой и служебной тайной, также часто совпадает по составу с другими видами конфиденциальной информации, в том числе государственной, налоговой, банковской тайной. Так, согласно п. 2 ст. 102 НК к разглашению налоговой тайны относится передача коммерческой тайны налогоплательщика. Большая часть информации, составляющей банковскую тайну, несомненно, является коммерческой тайной для банка как коммерческой организации и служебной тайной для работников банка.

3. Федеральным законом "О коммерческой тайне", Постановлением Правительства РФ от 05.12.1991 N 35 (в ред. от 03.10.2002) <1> определен перечень сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну. В частности, к таким сведениям отнесены: учредительные документы; документы, дающие право заниматься предпринимательской деятельностью; сведения по установленным формам отчетности о финансово-хозяйственной деятельности и иные сведения, необходимые для проверки правильности исчисления и уплаты налогов и других обязательных платежей; документы о платежеспособности; сведения о численности, составе работающих, их заработной плате и условиях труда, а также о наличии свободных рабочих мест; документы об уплате налогов и обязательных платежей; сведения о загрязнении окружающей среды, нарушении антимонопольного законодательства, несоблюдении безопасных условий труда, реализации продукции, причиняющей вред здоровью населения, а также других нарушениях законодательства России и размерах причиненного при этом ущерба; сведения об участии должностных лиц в других организациях.

<1> СП РФ. 1992. N 1 - 2. Ст. 7; СЗ РФ. 2002. N 41. Ст. 3983.

4. Для признания информации служебной или коммерческой тайной и соответственно для ее правовой охраны закон называет следующие обязательные условия:

1) наличие у информации действительной или потенциальной коммерческой ценности. Некоторые цивилисты считают ошибочным включение этого условия, поскольку оно приравнивает служебную и коммерческую тайну к секретам производства ("ноу-хау"), ограничивает право обладателя информации на придание ей конфиденциальности. Секреты производства действительно остаются одним из основных видов коммерческой тайны. Но в формулировке статьи не напрасно использовано слово "потенциальная", этим подчеркивается то, что информация может и не иметь сегодняшней цены ("действительной ценности"), а приобретет ее только в будущем ("потенциально"). Такая возможность как раз и определяется обладателем при отнесении информации к служебной и коммерческой тайне в настоящем;

2) неизвестность информации третьим лицам. В отличие от других видов нематериальных благ, используемых в хозяйственной деятельности (авторские права, права на изобретения, товарные знаки и т.п.), для прав на информацию, являющуюся служебной и коммерческой тайной, законодатель не устанавливает сроков действия. Права на конфиденциальную информацию существуют и имеют какую-либо ценность только до тех пор, пока эта информация не стала известной. После разглашения информации (причем неважно, на каком основании - законном или нет) всякий смысл в сохранении ее конфиденциальности пропадает. Поэтому единственное право, которое может остаться у первоначального обладателя информации, это право на возмещение убытков, если информация была разглашена незаконно.

В судебной практике возник вопрос о возможности отнесения к служебной и коммерческой тайне программ телепередач и соответственно запрете на публикацию таких программ третьими лицами. ВАС РФ признал невозможным применение режима служебной и коммерческой тайны к телепрограммам именно в силу их несоответствия

условиям неизвестности и свободного доступа (Постановление Пленума ВАС РФ от 24.11.1998 N 3900/98 <1>);

<1> ВВАС РФ. 1999. N 2.

3) отсутствие свободного доступа к информации на законном основании. В судебной практике неоднократно возникали вопросы, связанные с доступом акционеров к документам АО, когда само общество отнесло такие документы к коммерческой тайне. Арбитражные суды при вынесении решений руководствовались настоящим условием. Если истребуемые документы прямо поименованы в законе как документы, подлежащие представлению акционеру, то на них не распространяется режим коммерческой и служебной тайны, даже если информация, содержащаяся в документах, отнесена действующим законодательством или локальными нормативными актами АО к коммерческой тайне;

4) обладатель информации принимает меры к охране конфиденциальности информации, среди них можно выделить три основных вида:

- организационные, заключающиеся в определении информации как служебной и коммерческой тайны (см. п. 1 коммент. к данной статье) и доведении этого до тех, кто находится в непосредственном контакте с информацией (работники, контрагенты);

- юридические, заключающиеся в установлении обязанности в договорах (трудовых и гражданско-правовых) контрагентов и работников соблюдать конфиденциальность, а именно не разглашать информацию, соблюдать технические меры работы с информацией. Для договоров подряда такая обязанность установлена во второй части ГК (ст. 727);

- технические, препятствующие разглашению работниками и контрагентами (активные) и затрудняющие доступ третьих лиц (пассивные).

5. Среди способов защиты информации, предусмотренных действующим законодательством, можно назвать следующие:

- специальный порядок получения сведений от их обладателей, в том числе ограничение круга лиц, уполномоченных получать такие сведения (см., например, ч. 3 ст. 183 УПК);

- особую процедуру работы с таким сведениями; так, АПК (п. 2 ст. 11), ГПК (п. 2 ст. 10) предусматривают возможность проведения закрытого судебного заседания по ходатайству лица, участвующего в деле и ссылающегося на необходимость сохранения тайны;

- ответственность государственных органов и должностных лиц за разглашение коммерческой и служебной тайны.

6. Необходимо отметить, что комментируемая статья устанавливает ответственность в виде возмещения убытков не только за незаконное разглашение, но и за незаконное получение информации, составляющей служебную и коммерческую тайну.

За разглашение служебной и коммерческой тайны трудовым законодательством также установлена дисциплинарная ответственность (подп. "в" п. 6 ст. 81 ТК).

Статья 140. Деньги (валюта)

Комментарий к статье 140

1. Деньги как объекты гражданских прав являются разновидностью имущества. В экономическом смысле деньги - особый вид товара, служащий всеобщим эквивалентом в имущественном обороте. Выступая в качестве всеобщего эквивалента, деньги выполняют прежде всего функцию законного платежного средства.

В соответствии со ст. 75 Конституции, ст. 27 Закона о ЦБ РФ денежной единицей Российской Федерации (национальной валютой) является рубль. Один рубль состоит из

100 копеек. Введение на территории РФ других денежных единиц и выпуск денежных суррогатов не допускаются.

Официальное соотношение между рублем и золотом или другими драгоценными металлами не устанавливается. Государство определяет номинальную (нарицательную) стоимость денег, указывая количество денежных единиц на денежных знаках.

Обладая платежной силой, рубль обязателен к приему по нарицательной стоимости на всей территории РФ. Кредитор, отказавшийся от принятия исполнения обязательства в рублях (если законом не допускается исполнение в иностранной валюте), считается просрочившим (см. коммент. к ст. 406 ГК).

2. Платежи в Российской Федерации осуществляются путем наличных и безналичных расчетов. При наличных расчетах используются наличные деньги, а при безналичных - соответственно безналичные.

Наличными деньгами именуются денежные знаки: банкноты (банковские билеты) и монеты, являющиеся безусловными обязательствами Банка России и обеспечиваемые всеми его активами. Банкноты и монеты - предметы материального мира, следовательно, наличные деньги по своей правовой природе - движимые вещи, определенные родовыми признаками. Их индивидуализация возможна путем записи номеров банковских билетов, обособления купюр в руках конкретного лица и т.п.

Под наличными расчетами понимается передача денежных знаков. Расчеты наличными денежными средствами применяются преимущественно в отношениях с участием граждан без каких-либо ограничений. Для юридических лиц установлен предельный размер - 60 тыс. руб. по одной сделке (см. указание ЦБ РФ от 14.11.2001 N 1050-У "Об установлении предельного размера расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами по одной сделке" <1>). Порядок осуществления расчетов наличными деньгами определяется ЦБ РФ (см. Порядок ведения кассовых операций в Российской Федерации, утвержденный письмом ЦБ РФ от 04.10.1993 N 18 <2>).

<1> Вестник Банка России. 2001. N 69.

<2> Экономика и жизнь. 1993. N 2.

Вопрос о понятии безналичных денег является дискуссионным. Основная проблема заключается в определении правовой природы прав на безналичные денежные средства. Одни ученые (Ефимова Л.Г., Олейник О.М. и др.) полагают, что безналичные деньги могут быть объектом права собственности, другие (Суханов Е.А., Новоселова Л.А., Сарбаш С.В. и др.) считают, что они могут быть только объектом обязательственных прав. Позиция последних представляется более предпочтительной, так как безналичные деньги существуют в виде записей по счету, а не в виде вещей, следовательно, они не могут быть объектом вещных прав.

В соответствии с гл. 46 ГК и Положением о безналичных расчетах безналичные расчеты осуществляются в различных формах, неисчерпывающий перечень которых установлен в ГК: расчеты платежными поручениями, по аккредитиву, чеками, расчеты по инкассо и др.

3. К иностранной валюте относятся денежные знаки в виде банкнот, казначейских билетов, монет иностранных государств или группы государств, а также средства на счетах в денежных единицах иностранных государств и международных денежных или расчетных единицах.

Использование иностранной валюты в качестве средства платежа на территории РФ по общему правилу не допускается, за исключением случаев, предусмотренных Законом о валютном регулировании, а также нормативными актами ЦБ РФ, издаваемыми им при осуществлении функции валютного регулирования (п. 10 ст. 4 Закона о ЦБ РФ, п. 2 ст. 9 Закона о валютном регулировании).

4. Операции в иностранной валюте подразделяются на текущие валютные операции и валютные операции, связанные с движением капитала.

Перечень текущих валютных операций содержится в п. 9 ст. 1 Закона о валютном регулировании. К ним, в частности, относятся: плата за обучение граждан одного государства в образовательных учреждениях другого государства, лечение граждан одного государства в лечебно-профилактических учреждениях другого государства; выплата авторских вознаграждений и др. Данный перечень не является исчерпывающим, он может быть расширен Правительством РФ. Текущие валютные операции осуществляются резидентами без ограничений (п. 1 ст. 6 Закона о валютном регулировании).

Операции в иностранной валюте, перечисленные в п. 10 ст. 1 Закона о валютном регулировании, а также иные, не являющиеся текущими, относятся к валютным операциям, связанным с движением капитала. По общему правилу они проводятся резидентами на основании разрешения ЦБ РФ, выдаваемого в каждом отдельном случае. Пунктом 2 ст. 6 Закона о валютном регулировании установлен круг валютных операций, связанных с движением капитала, которые осуществляются без ограничений.

Статья 141. Валютные ценности

Комментарий к статье 141

1. В подп. 5 п. 1 ст. 1 Закона о валютном регулировании перечисляется имущество, относимое к валютным ценностям:

а) иностранная валюта;

б) внешние ценные бумаги - ценные бумаги, в том числе в документарной форме, не относящиеся к внутренним ценным бумагам. Последними признаются эмиссионные ценные бумаги, номинальная стоимость которых указана в валюте РФ и выпуск которых зарегистрирован в Российской Федерации, а также иные ценные бумаги, удостоверяющие право на получение валюты РФ, выпущенные на территории РФ.

В ранее действовавшем Законе РФ от 09.10.1992 N 3615-1 "О валютном регулировании и валютном контроле" <1> к валютным ценностям относились также драгоценные камни и драгоценные металлы. В действующем Законе о валютном регулировании и валютном контроле они в перечне валютных ценностей не указаны.

<1> Ведомости РФ. 1992. N 45. Ст. 2454.

Валютные ценности являются ограниченно оборотоспособными объектами гражданских прав, поэтому сделки с ними могут совершаться только в случаях и в порядке, предусмотренных валютным законодательством РФ.

2. К сделкам с валютными ценностями могут быть отнесены следующие виды валютных операций, перечисленные в ст. 1 Закона о валютном регулировании:

а) приобретение резидентом у резидента и отчуждение резидентом в пользу резидента валютных ценностей на законных основаниях;

б) приобретение резидентом у нерезидента либо нерезидентом у резидента и отчуждение резидентом в пользу нерезидента либо нерезидентом в пользу резидента валютных ценностей, валюты РФ и внутренних ценных бумаг на законных основаниях;

в) приобретение нерезидентом у нерезидента и отчуждение нерезидентом в пользу нерезидента валютных ценностей, валюты РФ и внутренних ценных бумаг на законных основаниях.

Нерезиденты вправе покупать иностранную валюту за счет средств на своих рублевых счетах без разрешения ЦБ РФ и без указания целей покупки.

3. Расчеты при осуществлении валютных операций физическими лицами - резидентами должны производиться через банковские счета в уполномоченных банках. Исключения установлены в п. 3 ст. 14 Закона о валютном регулировании: передача валютных ценностей в дар Российской Федерации, субъекту РФ и (или) муниципальному образованию; дарение валютных ценностей супругу и близким родственникам; завещание валютных ценностей или получение их по праву наследования; покупка у уполномоченного банка или продажа уполномоченному банку наличной иностранной валюты, обмен, замена денежных знаков иностранных государств (группы иностранных государств), а также прием для направления на инкассо в банки за пределами территории РФ наличной иностранной валюты.

Порядок совершения сделок купли-продажи иностранной валюты физических лиц с уполномоченными банками устанавливается Инструкцией ЦБ РФ от 28.04.2004 N 113-И "О порядке открытия, закрытия, организации работы обменных пунктов и порядке осуществления уполномоченными банками отдельных видов банковских операций и иных сделок с наличной иностранной валютой и валютой Российской Федерации, чеками (в том числе дорожными чеками), номинальная стоимость которых указана в иностранной валюте, с участием физических лиц" (в ред. от 07.10.2005) <1>.

<1> Вестник Банка России. 2004. N 33; 2005. N 62.

Физические лица (резиденты и нерезиденты) вправе покупать иностранную валюту на внутреннем валютном рынке как в наличном, так и в безналичном порядке.

4. До 1 января 2007 г. сохраняется требование об обязательной продаже части валютной выручки резидентов на внутреннем валютном рынке РФ. Физические лица - индивидуальные предприниматели и юридические лица обязаны продавать 30% их валютной выручки по курсу иностранных валют к рублю, складывающемуся на внутреннем валютном рынке РФ на день продажи в порядке, установленном Инструкцией ЦБ РФ от 30.03.2004 N 111-И "Об обязательной продаже части валютной выручки на внутреннем валютном рынке Российской Федерации" (в ред. от 26.11.2004) <1>.

<1> Вестник Банка России. 2004. N 29; N 36; N 71.

5. Внутренний рынок драгоценных металлов и драгоценных камней регулируется Законом о драгоценных металлах, а также постановлениями Правительства РФ.

Продажа драгоценных металлов и драгоценных камней осуществляется прежде всего субъектами их добычи и производства. При этом приоритетное право покупки на аффинированные драгоценные металлы в стандартном виде, а также добытые из недр или рекуперированные драгоценные камни в рассортированном виде принадлежит специально уполномоченному федеральному органу исполнительной власти или органу исполнительной власти субъекта РФ, на территории которого они добыты, для пополнения Государственного фонда драгоценных металлов и драгоценных камней РФ или соответственно государственного фонда субъекта РФ (п. 5 ст. 2 Закона о драгоценных металлах). Драгоценные металлы и камни, которые не были проданы в приоритетном порядке, могут быть реализованы юридическим и физическим лицам, в том числе и через биржи драгоценных металлов и драгоценных камней (п. 5 ст. 20 Закона о драгоценных металлах).

Цена драгоценных металлов и драгоценных камней определяется экспертным путем на базе преysкурантов цен, аналогичных действующим на мировом рынке, с учетом их конъюнктурных колебаний на день продажи. Порядок оплаты драгоценных металлов и драгоценных камней устанавливается соответствующими договорами (п. 1 ст. 21 Закона о драгоценных металлах).

Предпринимательская деятельность, связанная с обращением драгоценных металлов и драгоценных камней, подлежит лицензированию, в частности такие виды деятельности, как предоставление юридическими лицами услуг по охране, хранению и транспортировке драгоценных металлов и драгоценных камней; осуществление банковских операций с драгоценными металлами и драгоценными камнями и др. (п. 4 ст. 15 Закона о драгоценных металлах).

Круг субъектов, имеющих право на их совершение, ограничен. В их числе названы специально уполномоченные банки, которые могут совершать со слитками золота и серебра сделки купли-продажи как за свой счет, так и за счет клиентов (по договорам комиссии или поручения); операции по специальным счетам; залоговые операции.

При совершении сделки купли-продажи слитков из золота, серебра и платины с физическими лицами обязательно присутствие гражданина, которому должна быть обеспечена возможность визуального контроля за результатами взвешивания. Происхождение слитков подтверждается документами.

6. В соответствии с п. 4 ст. 2, п. 1 ст. 14 Закона о валютном регулировании сделки с валютными ценностями, совершенные с нарушением валютного законодательства, являются недействительными и все полученное по ним подлежит взысканию в доход государства. Нарушители также могут быть привлечены к уголовной (ст. 191 УК) и административной ответственности (ст. 15.25 КоАП).

Взыскание производится по решению соответствующих органов валютного контроля с физических лиц в судебном порядке, а с юридических лиц в порядке, установленном КоАП.

7. Валютные ценности в Российской Федерации могут находиться в собственности как резидентов, так и нерезидентов (п. 1 ст. 3 Закона о валютном регулировании).

Собственниками драгоценных металлов и драгоценных камней, правомерно добытых из недр, являются субъекты их добычи, если иное не установлено лицензиями на добычу, договорами поставок, в том числе договорами поставок продукции для федеральных нужд, заключенными с участием этих субъектов, а также международными договорами РФ; собственником незаконно добытых ценностей - Российская Федерация (п. 4 ст. 2 Закона о драгоценных металлах).

Драгоценные металлы и драгоценные камни, приобретенные в порядке, установленном законодательством РФ, могут находиться в федеральной собственности, собственности субъектов РФ, муниципальной собственности, а также в собственности юридических и физических лиц (п. 6 ст. 2 Закона о драгоценных металлах).

Право собственности на валютные ценности защищается государством наряду с правом собственности на другие объекты (п. 1 ст. 3 Закона о валютном регулировании). Собственник в случае нарушения его прав может требовать их защиты в порядке, предусмотренном гл. 20 ГК.

Глава 7. ЦЕННЫЕ БУМАГИ

Статья 142. Ценная бумага

Комментарий к статье 142

1. В п. 1 комментируемой статьи дается определение ценной бумаги как документа, имеющего юридическую силу. Основными признаками ценной бумаги по смыслу ГК являются:

1) это документ, удостоверяющий имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении. Имущественными правами могут быть требования уплаты определенной денежной суммы, передачи имущества, а также иные требования в сфере гражданско-правовых отношений;

2) этот документ должен быть выполнен с соблюдением требований к его форме и содержать обязательные реквизиты;

3) ценные бумаги относятся к объектам гражданских прав (ст. 128 ГК) и являются движимым имуществом (ст. 130 ГК).

Разные виды прав удостоверяются различными ценными бумагами.

Облигация дает право на определенный обязательный процент, тогда как акция - на дивиденд, размер которого зависит от результатов предпринимательской деятельности АО. Дивиденд может не выплачиваться, если большинство акционеров примет соответствующее решение. При ликвидации общества облигационеры вправе получить удовлетворение из имущества ликвидируемого общества, а акционеры могут претендовать лишь на то, что останется после погашения всех долгов общества.

2. Ценные бумаги могут существовать в форме обособленных документов или записей на счетах. Данное положение ГК нашло наиболее полное развитие и конкретизацию в Законе о рынке ценных бумаг.

При документарной форме ценных бумаг владелец устанавливается на основании предъявления оформленного надлежащим образом сертификата ценной бумаги или в случае депонирования такового на основании записи по счету депо. Сертификат ценной бумаги есть документ, выдаваемый эмитентом или уполномоченным им лицом, удостоверяющий права, составляющие ценную бумагу, а также являющийся основанием требовать исполнения обязательства эмитента по осуществлению этих прав владельцем при соблюдении последним установленных законодательством процедур осуществления этих прав. Документарная форма ценных бумаг, как правило, имеет установленный образец, на изготовление которого требуется специальная лицензия.

При бездокументарной форме ценных бумаг владелец устанавливается на основании записи в системе ведения реестра владельцев ценных бумаг или в случае депонирования ценных бумаг на основании записи по счету депо.

Ценная бумага как строго формализованный документ должна содержать предусмотренные законодательством реквизиты, т.е. обязательные сведения, наличие которых необходимо для признания документа действительным. У каждого вида ценных бумаг свой перечень реквизитов.

Например, чек в соответствии со ст. 878 ГК должен содержать следующие реквизиты:

- 1) наименование "чек", включенное в текст документа;
- 2) поручение плательщику выплатить определенную денежную сумму;
- 3) наименование плательщика и указание счета, с которого должен быть произведен платеж;
- 4) указание валюты платежа;
- 5) указание даты и места составления чека;
- 6) подпись лица, выписавшего чек, - чекодателя. Отсутствие в документе какого-либо из указанных реквизитов лишает его силы чека.

Отсутствие в ценной бумаге одного или нескольких реквизитов в случаях, предусмотренных законом, влечет ее недействительность.

3. Имущественное право, выраженное в ценной бумаге, не может быть осуществлено лицом, не обладающим этим документом, что свидетельствует о взаимозависимости между правом на ценную бумагу и правом из бумаги (которое содержится в ней).

Важнейшим качеством ценной бумаги является ее оборотоспособность.

С передачей ценной бумаги переходят все удостоверяемые ею права в совокупности. Передача прав по ценной бумаге может осуществляться следующими способами:

- а) вручение сертификата ценной бумаги на предъявителя другому лицу;
- б) цессия, в случае передачи прав, удостоверенных именной ценной бумагой;
- в) осуществление приходной записи по счету депо приобретателя у лица, осуществляющего депозитарную деятельность;

г) индоссамент, совершаемый на ордерной ценной бумаге.

Переход прав на эмиссионные ценные бумаги подробно регламентирован ст. 29 Закона о рынке ценных бумаг.

4. В случаях, предусмотренных законом, или в установленном им порядке предъявление сертификата ценной бумаги для осуществления и передачи прав, ею удостоверенных, не обязательно. Права могут быть закреплены путем записи в реестре (в том числе компьютеризованном) владельцев именных ценных бумаг. Для ценных бумаг на предъявителя реестр ценных бумаг не ведется.

В соответствии со ст. 44 Закона об АО держателем реестра акционеров может быть общество, осуществившее размещение акций, или специализированный регистратор. Если общество насчитывает более 500 акционеров - владельцев обыкновенных акций, оно обязано поручить ведение и хранение реестра своих акционеров специализированному регистратору. Договор на ведение реестра заключается только с одним юридическим лицом.

Порядок ведения реестра и предъявляемые к нему требования установлены Положением о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утвержденным Постановлением ФКЦБ России от 02.10.1997 N 27 (в ред. от 20.04.1998) <1>. Нормы указанного Положения являются обязательными для профессиональных участников рынка ценных бумаг и эмитентов, осуществляющих ведение своего реестра самостоятельно.

<1> Вестник ФКЦБ России. 1997. N 7; 1998. N 1; N 2.

Реестр владельцев именных ценных бумаг - это составленный на определенную дату список лиц (юридических и физических), по отношению к которым эмитент несет обязательства, заложенные в выпущенных им ценных бумагах. Названный список составляется с указанием имени (наименования) каждого владельца, а также количества, номинальной стоимости и категории принадлежащих ему ценных бумаг.

Держатель реестра акционеров общества по требованию акционера (или номинального держателя акций) обязан подтвердить права последнего на акции путем выдачи выписки из реестра (ст. 46 Закона об АО). Такая выписка не представляет собой ценной бумаги.

Таким образом, п. 2 комментируемой статьи закрепляет бездокументарную форму существования ценных бумаг.

Предусмотренная данным пунктом возможность ведения реестра на электронных носителях также отражена в названном выше Положении, которое устанавливает, что ведение Реестра может производиться с использованием электронной базы данных, которая обеспечивает идентификацию зарегистрированных лиц, удостоверение прав на ценные бумаги, учитываемые на лицевых счетах зарегистрированных лиц, а также позволяет получать и направлять информацию зарегистрированным лицам. Использование электронной цифровой подписи в электронных документах регламентируется Федеральным законом от 10.01.2002 N 1-ФЗ "Об электронной цифровой подписи" <1>.

<1> СЗ РФ. 2002. N 2. Ст. 127.

Статья 143. Виды ценных бумаг

Комментарий к статье 143

Приведенный в комментируемой статье перечень ценных бумаг, находящихся в гражданско-правовом обращении, не носит исчерпывающего характера.

Данный перечень дополняется законами и иными нормативными правовыми актами. Например, Закон об ипотеке предусматривает такой вид ценных бумаг, как закладная (ст. ст. 13 - 18). Последняя принадлежит к числу именных ценных бумаг и удостоверяет следующие права ее законного владельца: право на получение исполнения по денежному обязательству, обеспеченному ипотекой, без представления других доказательств существования этого обязательства; право залога на имущество, обремененное ипотекой (п. 2 ст. 13).

Отдельные виды ценных бумаг различаются по видам прав, которые этими бумагами удостоверяются.

Например, акционеры - владельцы обыкновенных акций могут в соответствии с Законом об АО и уставом общества участвовать в общем собрании акционеров с правом голоса по всем вопросам его компетенции, а также обладают правом на получение части прибыли в виде дивидендов, в случае ликвидации общества - на получение части его имущества. Акционеры - владельцы привилегированных акций общества не имеют права голоса на общем собрании акционеров, если иное не установлено Законом об АО или уставом общества для определенного типа привилегированных акций.

Отдельные виды ценных бумаг могут также различаться по субъектам прав, удостоверяемых ценной бумагой: права могут принадлежать предъявителю ценной бумаги или лицу, названному в ценной бумаге.

Лицо, названное в ценной бумаге, может само осуществить эти права или назначить своим распоряжением (приказом) другое уполномоченное лицо.

Ценные бумаги делятся на предъявительские, именные и ордерные.

Предъявительскими являются ценные бумаги, которые не содержат имени лица, чьи права удостоверены ценной бумагой; соответственно осуществление и переход прав на них не требует идентификации владельца.

К именным относятся ценные бумаги, переход прав на которые и осуществление удостоверяемых ими прав требуют обязательной идентификации владельца.

Ордерными называются ценные бумаги, выписанные на имя первого приобретателя, который в качестве указанного в ценной бумаге лица вправе передать ее путем индоссамента (передаточной надписи).

Различают также эмиссионные ценные бумаги. В соответствии с Законом о рынке ценных бумаг эмиссионной ценной бумагой является любая ценная бумага, в том числе бездокументарная, которая характеризуется одновременно следующими признаками: закрепляет совокупность имущественных и неимущественных прав, подлежащих удостоверению, уступке и безусловному осуществлению с соблюдением установленных Законом формы и порядка, размещается выпусками; имеет равный объем и сроки осуществления прав внутри одного выпуска вне зависимости от времени приобретения ценной бумаги. Выпуск эмиссионных ценных бумаг - это совокупность ценных бумаг одного эмитента, обеспечивающих одинаковый объем прав владельцам и имеющих одинаковые условия эмиссии (первичного размещения). Все бумаги одного выпуска должны иметь одинаковый государственный регистрационный номер.

Выпуск эмиссионных ценных бумаг осуществляется эмитентом, в качестве которого может выступать юридическое лицо или органы исполнительной власти и органы местного самоуправления, несущие от своего имени обязательства перед владельцами по осуществлению прав, закрепленных ценными бумагами.

К эмиссионным ценным бумагам относятся, например, акции и облигации.

Эмиссионные ценные бумаги могут выпускаться в одной из следующих форм: именные документарные ценные бумаги, именные бездокументарные ценные бумаги, документарные ценные бумаги на предъявителя. Выбранная эмитентом форма ценных бумаг должна однозначно определяться в его учредительных документах или решении о выпуске ценных бумаг и проспекте эмиссии ценных бумаг.

При выпуске эмиссионных ценных бумаг в документарной форме их первым владельцам может выдаваться один сертификат на все приобретаемые ими ценные бумаги, содержащий указания на общее количество, категорию и номинальную стоимость принадлежащих владельцу ценных бумаг.

2. Основные виды ценных бумаг, предусмотренные в комментируемой статье, обладают собственными специфическими признаками.

В Законе о рынке ценных бумаг акция определяется как эмиссионная ценная бумага, закрепляющая права ее владельца (акционера) на получение части прибыли АО в виде дивидендов, на участие в управлении АО и на часть имущества, остающегося после его ликвидации.

В Законе об АО (ст. 25) зафиксировано, что общество вправе размещать обыкновенные акции, а также один или несколько типов привилегированных акций. Вслед за ст. 102 ГК Закон устанавливает, что номинальная стоимость размещенных привилегированных акций не должна превышать 25% уставного капитала общества. Данные акции предоставляют их владельцам право на получение фиксированного дивиденда, а также преимущественное по сравнению с другими акционерами право на получение части имущества, оставшегося после ликвидации. Размер дивиденда и (или) стоимость, выплачиваемая при ликвидации общества (ликвидационная стоимость) по привилегированным акциям каждого типа, либо порядок их определения должны устанавливаться в уставе общества. Размер дивиденда и ликвидационная стоимость могут быть определены в твердой денежной сумме или процентах к номинальной стоимости привилегированных акций. Владельцы привилегированных акций, по которым не определен размер дивидендов, имеют право на получение последних наравне с владельцами обыкновенных акций (ст. 32 Закона).

Закон об АО устанавливает, что все акции общества являются именными. Вопреки этому Законом о рынке ценных бумаг предусмотрена возможность выпуска акций не только именных, но и на предъявителя - в определенном отношении к величине оплаченного уставного капитала эмитента в соответствии с нормативом, установленным ФКЦБ России. В данном случае наблюдается противоречие законодательных положений.

3. Облигацией является эмиссионная ценная бумага, закрепляющая право ее держателя на получение от эмитента облигации в предусмотренный ею срок ее номинальной стоимости и иного имущественного эквивалента. Облигация может предусматривать иные имущественные права ее держателя, если это не противоречит законодательству РФ. Так же как и акции АО, облигации выпускаются сериями, которые состоят из ценных бумаг, равных между собой по объему предоставляемых прав.

Облигации могут выпускаться как государством, органами местного самоуправления, так и частными юридическими лицами.

Например, Закон о драгоценных металлах (п. 2 ст. 22) предусматривает, что обращение драгоценных металлов может осуществляться в виде государственных ценных бумаг (облигаций), номинированных в массе драгоценных металлов или обеспеченных драгоценными металлами и выпущенных в порядке, установленном Правительством РФ. Обязательства по этим ценным бумагам (облигациям) должны быть гарантированы эквивалентным совокупным облигационным обязательствам эмитента количеством драгоценных металлов, размещенных на ответственное хранение в порядке, определяемом Правительством РФ.

Закон об АО (ст. 33) регламентирует размещение обществом облигаций, предоставляя последнему значительную самостоятельность при выборе форм и условий облигационных займов. Например, облигации общества могут быть именными или на предъявителя, выпускаться под обеспечение или без обеспечения, предусматривать единовременный срок погашения или определенные сроки по сериям. АО вправе выпускать облигации на сумму, не превышающую размер уставного капитала либо величину обеспечения, предоставленного обществу в этих целях третьими лицами.

Выпуск облигаций обществом допускается после полной оплаты уставного капитала. При отсутствии обеспечения выпуск облигаций допускается не ранее третьего года существования АО и при условии надлежащего утверждения к этому времени двух годовых балансов общества (ст. 102 ГК; ст. 33 Закона об АО).

4. В сфере платежно-расчетных отношений выступают такие ценные бумаги, как чек и вексель.

Порядок использования чеков в платежном обороте установлен нормами ГК (ст. ст. 877 - 885 "Расчеты чеками"), а в части, ими не урегулированной, - другими законами и устанавливаемыми в соответствии с ними банковскими правилами, в частности Положением о безналичных расчетах.

Чек признается ценная бумага установленной формы, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю (ст. 877 ГК).

Чекодателем является лицо (юридическое или физическое), имеющее денежные средства в банке, которыми оно вправе распоряжаться путем выставления чеков; чекодержателем - лицо (юридическое или физическое), в пользу которого выдан чек; плательщиком - банк, в котором находятся денежные средства чекодателя. Право держателя чека требовать по нему оплаты не может быть реализовано без предъявления этой ценной бумаги.

Необходимо отметить, что с введением в действие части второй ГК утратило силу Постановление Верховного Совета РСФСР от 13.02.1992 N 2349-1 "О введении в действие Положения о чеках" <1>, подробно регламентировавшее чековое обращение. Заменявшие указанный акт нормы ГК носят лишь базовый характер и не создают необходимого правового механизма. Кроме того, нормы части второй ГК, посвященные расчетам чеками, не содержат необходимых определений чекодателя, чекодержателя, плательщика, именного, ордерного, предъявительского чеков, хотя и оперируют названными конструкциями. В данном случае оказывается бесполезной отсылка к иным законам (в отношении чеков таких пока не существует), а также к банковским правилам. Последние представляют собой документ неизвестной правовой природы (нормативный акт или договор), поскольку не имеют легального определения.

<1> Ведомости РФ. 1992. N 24. Ст. 1283.

В этой связи можно предположить, что, несмотря на отсутствие соответствующей нормы в ГК, сохраняются формальные признаки классификации чеков на ордерные, именные и предъявительские, предусмотренные в утратившем силу Положении о чеках. Однако в части второй ГК появилось и неизвестное ранее законодательству понятие "переводной чек" (п. 3 ст. 880).

Чек выставляется на банк, в котором чекодатель имеет средства, которыми он распоряжается путем выставления чеков. Чек оплачивается за счет средств чекодателя, в том числе за счет средств, предоставляемых ему на основе соглашений.

Передача прав по чеку производится в порядке, установленном ст. 146 ГК, с соблюдением правил, предусмотренных ст. 880. Последняя, в частности, устанавливает, что не подлежит передаче именной чек.

По чекам любого вида допускается аваль (поручительство). Поручитель (авалист) обязуется уплатить всю сумму чека или часть ее в случае отказа чекодателя, плательщика или индоссанта исполнить обязательство по чеку. Гарантия платежа по чеку (аваль) может даваться любым лицом, за исключением плательщика. Авалист отвечает так же, как и тот, за кого он дал аваль.

Представление чека в банк, обслуживающий чекодателя, на инкассо для получения платежа считается предъявлением чека к платежу. Оплата чека производится в порядке, установленном для исполнения инкассового поручения (ст. 875 ГК).

Платательщик по чеку обязан удостовериться всеми доступными ему способами в подлинности чека. Порядок возложения убытков, возникших вследствие оплаты платательщиком подложного, похищенного или утраченного чека, регулируется законодательством.

В случае отказа платательщика в оплате чека чекодержатель вправе по своему выбору предъявить иск к одному, нескольким или всем обязанным по чеку лицам (чекодателю, авалистам, индоссантам), которые несут перед ним солидарную ответственность. Факт отказа от оплаты чека должен быть удостоверен в порядке, предусмотренном ст. ст. 883, 884 ГК. Чекодержатель вправе потребовать от указанных лиц оплаты суммы чека, своих издержек на получение оплаты, а также процентов в соответствии с п. 1 ст. 395 ГК.

Для осуществления безналичных расчетов могут применяться чеки, выпускаемые кредитными организациями. Чеки кредитных организаций могут использоваться клиентами кредитной организации, выпускающей эти чеки, а также в межбанковских расчетах при наличии корреспондентских отношений. В случае, когда сфера обращения чеков ограничивается кредитной организацией и ее клиентами, чеки используются на основании договора о расчетах чеками, заключаемого между кредитной организацией и клиентом. Чеки, выпускаемые кредитными организациями, могут применяться в межбанковских расчетах на основании договоров, заключаемых с клиентами, и межбанковских соглашений о расчетах чеками в соответствии с внутрибанковскими правилами проведения операций с чеками, разрабатываемыми кредитными организациями и определяющими порядок и условия использования чеков.

5. Вексель - это составленное по установленной законом форме безусловное письменное долговое денежное обязательство, выданное одной стороной (векселедателем) другой стороне (векселедержателю) и оплаченное гербовым сбором. Вексель, являясь ценной бумагой, используется как способ оформления кредита.

Закон о векселе предусматривает, что в соответствии с международными обязательствами Российской Федерации, вытекающими из ее участия в Конвенции о Единообразном законе о переводном и простом векселях (Женева, 7 июня 1930 г.), на территории РФ применяется Постановление ЦИК и СНК СССР от 07.08.1937 N 104/1341 "О введении в действие Положения о переводном и простом векселе" <1>. В названном Положении закреплены общие требования к переводному и простому векселям, в том числе к их составлению и форме, а также регламентация операций с векселями.

<1> Свод законов СССР. Т. 5. С. 586.

Согласно Положению векселя могут быть простыми и переводными.

Простой вексель представляет собой письменный документ, содержащий простое и ничем не обусловленное обязательство векселедателя (должника) уплатить определенную сумму денег в определенный срок и в определенном месте векселедержателю или его приказу.

Переводной вексель представляет собой письменный документ, содержащий безусловный приказ векселедателя платательщику уплатить определенную сумму денег в определенный срок и в определенном месте получателю или его приказу.

Главное отличие переводного векселя от простого, представляющего собой по сути долговую расписку, состоит в том, что он предназначен для перевода ценностей из распоряжения одного лица в распоряжение другого. В переводном векселе участвуют не два, как в простом, а три лица: векселедатель (трассант), первый приобретатель или векселедержатель, получающий вместе с векселем право требовать платеж по нему, и платательщик (трассат), которому векселедержатель предлагает произвести платеж. Наименование того, кто должен платить (платательщик), указывается только в переводном векселе (ст. 1 Положения), в простом векселе этот реквизит отсутствует. Векселедатель обязуется заплатить вексельную сумму, если платательщик не заплатит ее.

Согласие плательщика заплатить по векселю оформляется в виде акцепта векселя на лицевой стороне в месте, специально отведенном для этой цели.

Акцепт может быть выражен словами "акцептован", "принят", "заплату" с обязательным проставлением подписи плательщика. Простая надпись на лицевой стороне векселя также означает принятие векселя. В случае с простыми векселями их предъявление для акцепта плательщику не требуется: он с момента выдачи векселя является прямым должником. По переводному векселю плательщик становится прямым должником с момента акцепта. До этого времени существует условный должник - векселедатель.

Плательщик может ограничить акцепт частью суммы. В остальной сумме вексель считается непринятым.

В соответствии с абз. 2 ст. 3 Положения вексель может быть выдан на самого векселедателя, т.е. векселедатель может назначить плательщиком по переводному векселю самого себя.

Порядок передачи векселя регулируется гл. II Положения. Вексель, выданный даже без прямой оговорки о приказе, может быть передан посредством индоссамента. Индоссант, поскольку не оговорено обратное, отвечает за акцепт и за платеж. Он может воспретить новый индоссамент; в таком случае он не несет ответственности перед теми лицами, в пользу которых вексель был после этого индоссирован.

Платеж по переводному (а равно по простому) векселю может быть обеспечен полностью или в части вексельной суммы посредством авалья. Это обеспечение дается третьим лицом (обычно банком) как за векселедателя, так и за каждого другого обязанного по векселю лица. Для авалья достаточно одной лишь подписи, поставленной авалистом на лицевой стороне векселя, если только эта подпись не поставлена плательщиком или векселедателем. Авалист и лицо, за которое он поручился, несут солидарную ответственность. Оплатив вексель, авалист приобретает все права, вытекающие из векселя, против того, за кого он дал гарантию, и против тех, которые в силу векселя обязаны перед последним.

В случае неакцепта или неплатежа вексель может быть опротестован.

Под вексельным протестом понимается официально удостоверенное требование платежа и его неполучение. Согласно Положению существуют следующие виды протеста векселя (ст. 44):

- 1) протест переводного векселя в неакцепте;
- 2) протест в неплатеже по векселю, как по простому, так и по переводному.

Порядок протестования векселя определяется законодательством о нотариате (ст. 95 "Протест векселя" Основ законодательства о нотариате).

6. Коносаментом признается товарораспорядительный документ, свидетельствующий о заключении договора морской перевозки и удостоверяющий право его держателя распоряжаться указанным в коносаменте грузом и получить груз после завершения перевозки.

Коносамент может быть предъявительским, ордерным или именным. При составлении коносамента в нескольких подлинных экземплярах выдача груза по первому предъявленному коносаменту прекращает действие всех остальных экземпляров.

Коносамент составляется по установленной законом форме (на бланке) и должен содержать предусмотренные ст. 144 КТМ данные. Коносамент подписывается капитаном судна или другим представителем перевозчика.

7. К ценным бумагам относятся также банковская сберегательная книжка на предъявителя, депозитный и сберегательный сертификаты. Названные ценные бумаги удостоверяют права их владельцев, возникающие из договора банковского вклада.

Сберегательное дело регулируется гл. VI Закона о банках, а также гл. 44 части второй ГК "Банковский вклад". Следует отметить, что между данными нормативными актами, обладающими одинаковой юридической силой закона, имеются расхождения. Так,

ГК предусматривает, что по договору банковского вклада (депозита) вкладчиком может быть как гражданин, так и юридическое лицо, а право привлекать средства во вклады принадлежит банкам и иным кредитным организациям (ст. 834). Закон о банках вводит определение вклада только по отношению к вкладчикам - физическим лицам и принимающим такие вклады банкам: вклад - денежные средства в валюте Российской Федерации или иностранной валюте, размещаемые физическими лицами в целях хранения и получения дохода (ст. 36).

Заключение договора банковского вклада с гражданином и внесение денежных средств на его счет по вкладу удостоверяются банковской сберегательной книжкой, в том числе на предъявителя. По вкладу на предъявителя вкладчиком считают каждого, кто предъявит выписанный на предъявителя документ (книжку), независимо от того, внес ли вклад сам вкладчик или третье лицо.

В сберегательной книжке должны быть указаны и удостоверены банком наименование и местонахождение банка, номер счета по вкладу, а также все суммы денежных средств, зачисленных или списанных со счета, а также остаток денежных средств на счете на момент предъявления сберегательной книжки в банк.

Вкладчик имеет право распоряжаться своим вкладом. Распоряжение вкладом может заключаться в требовании выдать вклад частично или полностью наличными деньгами, перечислить определенную денежную сумму на другой счет, выплатить доход по вкладу в виде процентов.

8. Депозитный сертификат (или сберегательный сертификат) - это письменное свидетельство банка-эмитента о вкладе денежных средств, удостоверяющее право вкладчика или его правопреемника на получение по истечении установленного срока суммы депозита (вклада) и процентов по нему.

Общие положения о сберегательном (депозитном) сертификате содержатся в ст. 844 ГК.

Правила выпуска и оформления депозитных и сберегательных сертификатов установлены в письме ЦБ РФ от 10.02.1992 N 14-3-20, утвердившем Положение "О сберегательных и депозитных сертификатах кредитных организаций" (в ред. от 29.11.2000) <1>.

<1> Деньги и кредит. 1992. N 4; Вестник Банка России. 1998. N 64; 2000. N 66 - 67.

Положением устанавливаются единые для всех кредитных организаций РФ правила по выпуску и оформлению сберегательных и депозитных сертификатов.

Сберегательный (депозитный) сертификат является ценной бумагой, удостоверяющей сумму вклада, внесенного в кредитную организацию, и права вкладчика (держателя сертификата) на получение по истечении установленного срока суммы вклада и обусловленных в сертификате процентов в кредитной организации, выдавшей сертификат, или в любом ее филиале.

Сертификаты относятся к эмиссионным ценным бумагам. Они могут выпускаться как в разовом порядке, так и сериями. Сертификаты не могут служить расчетным или платежным средством за проданные товары или оказанные услуги.

Сертификаты могут быть как именными, так и на предъявителя.

Сертификаты должны быть срочными.

Процентные ставки по сертификатам устанавливаются уполномоченным органом кредитной организации.

Проценты по первоначально установленной при выдаче сертификата ставке, причитающиеся владельцу по истечении срока обращения (когда владелец сертификата получает право востребования вклада или депозита по сертификату), выплачиваются кредитной организацией независимо от времени его покупки.

В случае досрочного предъявления сберегательного (депозитного) сертификата к оплате кредитной организацией выплачиваются сумма вклада и проценты, предусмотренные по вкладам до востребования, если условиями сертификата не установлен иной размер процентов.

Если срок получения вклада (депозита) по сертификату просрочен, то кредитная организация несет обязательство оплатить означенные в сертификате суммы вклада и процентов по первому требованию его владельца. За период с даты востребования сумм по сертификату до даты фактического предъявления сертификата к оплате проценты не выплачиваются.

Денежные расчеты по купле-продаже депозитных сертификатов, выплате сумм по ним осуществляются в безналичном порядке, а сберегательных сертификатов - как в безналичной форме, так и наличными средствами.

Сертификаты выпускаются в валюте Российской Федерации.

Условия выпуска, обращения и оплаты депозитного и сберегательного сертификата должны содержаться на бланке сертификата. В Положении "О сберегательных и депозитных сертификатах кредитных организаций" содержится перечень обязательных реквизитов, которые должны содержаться на бланке сертификата. При отсутствии хотя бы одного из них сертификат считается недействительным.

9. К категории приватизационных ценных бумаг относится приватизационный чек, который является государственной ценной бумагой целевого назначения на предъявителя, имеет номинальную стоимость в рублях и используется как платежное средство для приобретения объектов приватизации. Система приватизационных чеков была введена с 1 октября 1992 г. Указом Президента РФ от 14.08.1992 N 914 "О введении в действие системы приватизационных чеков в Российской Федерации" (в ред. от 10.01.1993) <1> и применялась по 1 июля 1994 г.

<1> САПП РФ. 1992. N 8. Ст. 501; N 16. Ст. 1235; 1993. N 3. Ст. 167.

10. Комментируемой статьей установлено, что ценными бумагами могут признаваться и другие документы, если законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке такие документы могут быть отнесены к ценным бумагам. Это означает, что отнесение документов к числу ценных бумаг может производиться только по прямому указанию закона. Здесь целесообразно привести несколько примеров соответствующих законодательных норм.

ГК (ст. ст. 886 - 922) предусматривает выпуск и обращение такой категории ценных бумаг, как складские свидетельства, которые удостоверяют права владельца на совершение операций с товаром, находящимся на складе ответственного хранителя. Существуют два вида складских свидетельств - простое и двойное. Двойное складское свидетельство состоит из двух частей: собственно складское свидетельство и залоговое свидетельство (варрант), которые (будучи отделены друг от друга) являются самостоятельными ценными бумагами.

В Законе об ипотеке предусмотрена такая ценная бумага, как закладная. Последняя представляет собой именную ценную бумагу, удостоверяющую права залогодержателя по обеспеченному ипотекой обязательству и по договору об ипотеке.

Закладная удостоверяет следующие права ее законного владельца: право на получение исполнения по денежному обязательству, обеспеченному ипотекой имущества, указанного в договоре об ипотеке, без представления других доказательств существования этого обязательства; право залога на указанное в договоре об ипотеке имущество.

Обязанными по закладной лицами являются должник по обеспеченному ипотекой обязательству и залогодатель. Закладная составляется залогодателем, а если он является третьим лицом, также и должником по обеспеченному ипотекой обязательству. Закладная

выдается первоначальному залогодержателю органом, осуществляющим государственную регистрацию ипотеки, после государственной регистрации ипотеки.

Передача прав по закладной и залог закладной осуществляются в порядке, установленном названным Законом.

Федеральным законом от 25.09.1997 N 126-ФЗ "О финансовых основах местного самоуправления в Российской Федерации" (в ред. от 28.12.2004) <1> (п. 3 ст. 13) предусмотрен жилищный сертификат - эмиссионная ценная бумага, право выпуска которой принадлежит органам местного самоуправления в порядке, предусмотренном законодательством РФ и законодательством субъектов РФ.

<1> СЗ РФ. 1997. N 39. Ст. 4464; 1999. N 28. Ст. 3492; 2001. N 1 (ч. 1). Ст. 2; N 50 (ч. 1). Ст. 5030; 2003. N 40. Ст. 3822; 2004. N 27. Ст. 2711; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 9.

Законом о рынке ценных бумаг предусмотрен опцион эмитента - эмиссионная ценная бумага, закрепляющая право ее владельца на покупку в предусмотренный в ней срок и (или) при наступлении указанных в ней обстоятельств определенного количества акций эмитента такого опциона по цене, определенной в опционе эмитента. Опцион эмитента является именной ценной бумагой.

Статья 144. Требования к ценной бумаге

Комментарий к статье 144

1. Ценная бумага, являясь документом, удостоверяющим имущественные права, должна отвечать определенным требованиям, необходимым для придания ей юридической силы. Эти требования определяются законом либо в установленном им порядке. Только такие виды гражданских прав, которые предусмотрены законом, могут удостоверяться ценными бумагами.

Закон устанавливает: виды прав, которые удостоверяются ценными бумагами; обязательные реквизиты; форму ценной бумаги.

Ценная бумага должна отвечать общим положениям об имущественных правах, содержащихся в ГК и иных правовых актах. В то же время каждая ценная бумага удостоверяет конкретный вид имущественных прав.

Например, норме п. 1 комментируемой статьи корреспондируют положения Закона об АО, посвященные уставному капиталу общества; акциям, облигациям и иным ценным бумагам; их размещению; дивидендам; реестру акционеров общества.

2. Любая ценная бумага удостоверяет определенные имущественные права только в том случае, если она оформлена надлежащим образом и в строгом соответствии с законом или в установленном им порядке. Так, ст. 4 Закона о векселе предписывает, что переводной и простой вексель должны быть составлены только на бумаге (бумажном носителе).

Также в форме письменного документа на бумаге в соответствии с Законом об ипотеке составляется, выдается и обращается закладная. Действительность ценной бумаги определяется наличием всех обязательных реквизитов. Каждая ценная бумага имеет свой строго определенный перечень реквизитов. Даже родственные ценные бумаги, например переводной и простой вексель, различаются по обязательным требованиям к их реквизитам. Реквизиты простого и переводного векселя содержатся в Положении о переводном и простом векселе (ст. 75 и ст. 1), утв. Постановлением ЦИК и СНК СССР от 07.08.1937 N 104/1341.

Переводной вексель должен содержать наименование плательщика (трассата). Обозначение плательщика обычно производится проставлением названия лица в левом нижнем углу на лицевой стороне векселя. Важнейшим реквизитом любого векселя

является подпись векселедателя. Подпись векселедателя должна быть выполнена собственноручно рукописным путем. Если вексель выдается юридическими лицами, то перед подписанием необходимо проставить обозначение (можно посредством штампа) наименования юридического лица, должность, фамилию, имя, отчество должностного лица, подписывающего вексель от имени фирмы.

Закладная в силу ст. 14 Закона об ипотеке должна содержать обязательные реквизиты, отсутствие которых лишает закладную юридической силы, а именно:

- 1) слово "закладная", включенное в название документа;
- 2) имя залогодателя и указание места его жительства либо его наименование и указание места нахождения, если залогодатель - юридическое лицо;
- 3) имя первоначального залогодержателя и указание места его жительства либо его наименование и указание места нахождения, если залогодержатель - юридическое лицо;
- 4) название кредитного договора или иного денежного обязательства, исполнение которого обеспечивается ипотекой, с указанием даты и места заключения такого договора или основания возникновения обеспеченного ипотекой обязательства;
- 5) имя должника по обеспеченному ипотекой обязательству, если должник не является залогодателем, и указание места жительства должника либо его наименование и указание места нахождения, если должник - юридическое лицо;
- 6) указание суммы обязательства, обеспеченной ипотекой, и размера процентов, если они подлежат уплате по этому обязательству, либо условий, позволяющих в надлежащий момент определить эту сумму и проценты;
- 7) указание срока уплаты суммы обязательства, обеспеченной ипотекой, а если эта сумма подлежит уплате по частям - сроков (периодичности) соответствующих платежей и размера каждого из них либо условий, позволяющих определить эти сроки и размеры платежей (план погашения долга);
- 8) название и достаточное для идентификации описание имущества, на которое установлена ипотека, и указание места нахождения такого имущества;
- 9) денежную оценку имущества, на которое установлена ипотека;
- 10) наименование права, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю, и органа, зарегистрировавшего это право, с указанием номера, даты и места государственной регистрации, а если предметом ипотеки является принадлежащее залогодателю право аренды - точное название имущества, являющегося предметом аренды, в соответствии с вышеуказанным подп. 8 и срок действия этого права;
- 11) указание на то, что имущество, являющееся предметом ипотеки, обременено правом пожизненного пользования, аренды, сервитутом, иным правом либо не обременено никаким из подлежащих государственной регистрации прав третьих лиц на момент государственной регистрации ипотеки;
- 12) подпись залогодателя, а если он является третьим лицом, также и должника по обеспеченному ипотекой обязательству;
- 13) сведения о времени и месте нотариального удостоверения договора об ипотеке, а также предусмотренные п. 2 ст. 22 указанного Федерального закона сведения о государственной регистрации ипотеки;
- 14) указание даты выдачи закладной первоначальному залогодержателю.

3. Требования к оформлению ценных бумаг изложены в Приказе Минфина России от 07.02.2003 N 14н (в ред. от 11.07.2005) <1>. Технические требования и условия изготовления защищенной полиграфической продукции устанавливаются с учетом назначения, срока обращения, условий применения, уровня ущерба в случае фальсификации и привлекательности подделки защищенной полиграфической продукции данного вида.

<1> БНА. 2003. N 15; 2005. N 32.

Так, в соответствии со ст. 881 ГК гарантия платежа по чеку (аваль) проставляется на лицевой стороне чека или на дополнительном листе путем надписи "считать за аваль" и указания, кем и за кого он дан. Аваль подписывается авалистом с указанием места его жительства и даты совершения надписи, а если авалистом является юридическое лицо, - места его нахождения и даты совершения надписи.

4. В п. 2 комментируемой статьи определены последствия, которые влечет за собой отсутствие обязательных реквизитов ценной бумаги или ее несоответствие установленной форме. Дефект формы или несоблюдение обязательных реквизитов влекут ничтожность ценной бумаги. Напомним, что в ст. 878 ГК, предписывающей реквизиты чека, установлено, что отсутствие в документе какого-либо из указанных реквизитов лишает его силы чека. Документ, названный "закладная", в котором тем не менее отсутствуют какие-либо из обязательных данных, указанных ст. 14 Закона об ипотеке, не является закладной. Права на закладную не могут быть удостоверены ее сертификатом.

В нормативных актах о других ценных бумагах оговариваются случаи, когда ценная бумага сохраняет силу при отсутствии каких-либо обязательных обозначений. Данное положение можно проиллюстрировать на примере простого векселя. Если срок платежа по нему не указан, простой вексель не теряет силы, а рассматривается как подлежащий оплате по предъявлении; при отсутствии особого указания место составления документа считается местом платежа и вместе с тем местом жительства векселедателя; простой вексель, не указывающий места его составления, рассматривается как подписанный в месте, обозначенном рядом с наименованием векселя (ст. 76 Положения о переводном и простом векселе). Здесь нет противоречия с ГК, так как вышеуказанные реквизиты не относятся к обязательным в смысле ГК.

Статья 145. Субъекты прав, удостоверенных ценной бумагой

Комментарий к статье 145

В п. 1 комментируемой статьи определяется круг лиц, права которых удостоверяются ценной бумагой: предъявитель ценной бумаги; названное в ценной бумаге лицо; названное в ценной бумаге лицо, которое может само осуществлять эти права или назначить своим распоряжением другое уполномоченное лицо.

Соответственно различают ценные бумаги на предъявителя, именные ценные бумаги, ордерные ценные бумаги.

Законодательство, регулирующее выпуск и обращение ценных бумаг, определяет, в какой форме (предъявительской, именной или ордерной) может существовать тот или иной вид ценных бумаг.

Права, удостоверенные ценной бумагой на предъявителя, могут быть осуществлены любым предъявившим ее лицом. Право, удостоверенное именной ценной бумагой, принадлежит только тому лицу, которое в ней названо: именной коносамент, именной чек.

Право, удостоверенное ордерной ценной бумагой, принадлежит названному в бумаге лицу либо назначенному распоряжением этого лица другому уполномоченному им лицу.

Только предъявительской ценной бумагой является сберегательная книжка на предъявителя. Для осуществления прав достаточно предъявить ее в соответствующую кредитную организацию.

Именной ценной бумагой являются закладная, складское свидетельство.

Другие ценные бумаги могут быть как предъявительскими, так и именными, ордерными, например коносамент, чек, или как предъявительскими, так и именными (например, облигации АО).

Предъявительский чек передается во владение другому лицу путем простого вручения. В этом случае чек выписывается с записью "предъявителю". Чеки без указания

наименования чекодержателя рассматриваются как чеки на предъявителя. Чек может быть выписан определенному лицу (именной чек). Именной чек не подлежит передаче. Определенному лицу с оговоркой "приказу" или без нее может быть выписан ордерный чек. Ордерные чеки передаются путем вручения с предварительным индоссаментом, т.е. передаточной надписью.

2. Пунктом 2 комментируемой статьи предусматривается возможность исключить законом выпуск ценных бумаг определенного вида - предъявительских, именных или ордерных. Таким образом, установить подобного рода ограничения может только закон. Этому соответствует положение п. 2 ст. 25 Закона об АО, предусматривающего возможность выпуска обществом только именных акций. В этой связи для осуществления прав, удостоверенных ценной бумагой названного вида, необходима идентификация ее владельца. Сведения, на основании которых производится такая идентификация, существуют в форме реестра на бумажном или электронном носителе (ст. ст. 142, 149 ГК).

Однако не только собственно закон, но и иные правовые акты предусматривают выпуск ценных бумаг только определенного вида. Так, например, в приватизационном законодательстве содержалась норма о том, что приватизационный чек, использовавшийся в качестве платежного средства для приобретения объектов приватизации, является государственной ценной бумагой на предъявителя (п. 3 Положения о порядке обращения и погашения приватизационных чеков, утв. Указом Президента РФ от 12.02.1993 N 216 (в ред. от 24.11.1993) <1>).

<1> САПП РФ. 1993. N 8. Ст. 654; N 48. Ст. 4647.

Статья 146. Передача прав по ценной бумаге

Комментарий к статье 146

1. С передачей ценной бумаги переходят все удостоверяемые ею права в совокупности (п. 1 ст. 142 ГК).

Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает, что передача прав, удостоверенных ценной бумагой на предъявителя, осуществляется простым вручением этой бумаги другому лицу.

Право на предъявительскую документарную ценную бумагу, сертификат которой находится у ее владельца, переходит в момент передачи этого сертификата приобретателю; в случае хранения сертификатов предъявительских документарных ценных бумаг и (или) учета прав на такие ценные бумаги в депозитарии - в момент осуществления приходной записи по счету депо приобретателя.

2. Пункт 2 комментируемой статьи определяет порядок, по которому передаются права, удостоверенные именной ценной бумагой. Это порядок, предусмотренный в ст. 382 ГК, согласно которому право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования). Правила о переходе прав кредитора к другому лицу не применяются к регрессным требованиям (т.е. обратным требованиям).

Уступка требования (цессия) есть передача кредитором принадлежащего ему права (требования) другому лицу, которое становится новым кредитором. Цессия осуществляется по соглашению кредитора с лицом, которому это право уступается, независимо от согласия должника.

При передаче права, удостоверенного именной ценной бумагой, ее владелец обязан соблюсти необходимые требования к форме уступки в соответствии со ст. 389 ГК.

Прежний владелец именной ценной бумаги отвечает перед новым владельцем только за действительность требования, удостоверенного ценной бумагой, но не несет ответственности за фактическое исполнение этого требования обязанным лицом.

3. В отличие от уступки требования (цессии), являющейся двусторонней сделкой, передача ордерной ценной бумаги совершается путем односторонней сделки - индоссамента.

Права по ордерной ценной бумаге (векселю, чеку, коносаменту) передаются путем совершения на этой бумаге индоссамента (передаточной надписи). Индоссамент передает права по этим документам от одного лица (индоссанта) другому (индоссату).

Порядок индоссирования устанавливается п. 3 комментируемой статьи.

В ордерной ценной бумаге назван субъект удостоверенного ею права, однако он может не только сам осуществить это право, но и назначить своим распоряжением или приказом другое управомоченное лицо. Широкое обращение ордерной ценной бумаги имеет ряд преимуществ. Возможность передачи векселя с помощью передаточной надписи (индоссамента) увеличивает обращаемость векселя и добавляет к выполняемой им функции кредитного инструмента еще одну - средство для погашения долговых требований.

Индоссамент может быть ордерным (указывается лицо, которому или приказу которого должно быть произведено исполнение) или бланковым (предъявительским).

Индоссамент также может быть инкассовым (препоручительным), а также исключаящим ответственность индоссанта за платеж по векселю или исключаящим необходимость протеста векселя в отношении данного индоссанта.

4. В абз. 3 п. 3 комментируемой статьи дается определение препоручительного индоссамента как индоссамента, ограниченного только поручением осуществлять права, удостоверенные ценной бумагой, без передачи этих прав индоссату. Индоссат выступает в данном случае в качестве представителя.

В ст. ст. 18 и 19 Положения о переводном и простом векселе следующим образом определяется препоручительный индоссамент: если индоссамент содержит оговорку "валюта к получению", "на инкассо", "как доверенному" или всякую иную оговорку, имеющую в виду простое поручение, векселедержатель может осуществлять все права, вытекающие из переводного векселя, но индоссировать его он может только в порядке поручения; если индоссамент содержит оговорку "валюта в обеспечение", "валюта в залог" или всякую иную оговорку, имеющую в виду залог, векселедержатель может осуществлять все права, вытекающие из переводного векселя, но поставленный им индоссамент имеет силу лишь в качестве препоручительного индоссамента.

Возможность передачи векселя с помощью индоссамента расширила границы его применения, превратив вексель из инструмента перевода средств в инструмент платежа и далее в товар, покупаемый с целью производства им платежей.

Суть индоссамента заключается в том, что проставлением на оборотной стороне векселя или на добавочном листе (аллонже) передаточной надписи вместе с векселем другому лицу передается право на получение платежа. Для плательщика индоссированного векселя все равно, кому производить платеж, лишь бы до последнего держателя вексель дошел путем ряда последовательных преемственных индоссаментов.

Индоссант может превратить уже сделанный им полный индоссамент в бланковый, только зачеркнув полностью надпись о передаче и проставив под этим свою подпись. Лицо, получившее вексель по бланковой надписи, может передавать его другим лицам без всяких подписей простым вручением векселя. Векселедатель (индоссант) при передаче векселя вправе поместить в передаточной надписи оговорку "без оборота на меня" и тем самым снять с себя обратную ответственность по неоплаченному и опротестованному в неплатеже векселю, что не распространяется на последующих индоссантов.

Индоссамент по векселю или чеку возлагает на индоссанта ответственность за платеж по этому документу, т.е. индоссант отвечает не только за действительность передаваемого требования, но и за его фактическую осуществимость. Этим индоссамент отличается от цессии, которая не предусматривает ответственности цедента за неисполнение соответствующего требования. К любому же из владельцев ордерной

ценной бумаги, осуществивших ее передачу с помощью передаточной надписи, уполномоченный по ценной бумаге может предъявить свои требования, что повышает гарантии реального исполнения прав, выраженных ценной бумагой.

Статья 147. Исполнение по ценной бумаге

Комментарий к статье 147

В соответствии с правилом п. 1 комментируемой статьи перед законным владельцем ценной бумаги несут ответственность как лицо, ее выдавшее, так и все лица, индоссировавшие ценную бумагу. При этом все они несут солидарную ответственность.

Согласно Положению о переводном и простом векселе все выдавшие, акцептовавшие переводной вексель или поставившие на нем аваль являются солидарно обязанными перед векселедержателем. Векселедержатель имеет право предъявить иск ко всем этим лицам, к каждому в отдельности и ко всем вместе, не будучи принужден соблюдать при этом последовательность, в которой они обязались. Такое же право принадлежит каждому подписавшему переводной вексель после того, как он его оплатил.

Если иное не вытекает из отношений между солидарными должниками, должник, исполнивший солидарную обязанность, имеет право регрессного требования к остальным должникам в равных долях за вычетом доли, падающей на него самого (ст. 325 ГК).

Право обратного требования (регресса) признается за одним или несколькими лицами, которые обязались по ценной бумаге до ее законного владельца, удовлетворили его требования об исполнении удостоверенного ценной бумагой обязательства и получили тем самым право требовать возмещения уплаченной суммы от остальных лиц, обязавшихся по ценной бумаге.

Положение о переводном и простом векселе регламентирует приобретение права обратного требования (регресса) следующим образом: векселедатель, индоссант или авалист могут посредством включенной в документ и подписанной оговорки "оборот без издержек", "без протеста" или всякой иной равнозначущей оговорки освободить векселедержателя от исполнения для осуществления его права регресса, протеста в неакцепте или в неплатеже.

Эта оговорка не освобождает векселедержателя ни от предъявления переводного векселя в установленные сроки, ни от отправки извещения о неакцепте или о неплатеже. Доказательство несоблюдения сроков лежит на том, кто ссылается на это обстоятельство в споре с векселедержателем.

Если оговорка включена векселедателем, то она имеет силу в отношении всех лиц, подписавших вексель; если она включена индоссантом или авалистом, то она имеет силу лишь в отношении его самого. Если, несмотря на включенную векселедателем оговорку, векселедержатель совершает протест, то издержки по протесту лежат на нем. Если оговорка исходит от индоссанта или от авалиста, то издержки по протесту, если таковой был совершен, могут быть истребованы от всех лиц, поставивших подпись.

Право регресса действительно не только в случае исполнения по векселю, но и по некоторым другим ценным бумагам, в частности по чеку.

Последствия неоплаты чека установлены ст. 885 ГК. В случае отказа плательщика от оплаты чека чекодержатель вправе по своему выбору предъявить иск к одному, нескольким или ко всем обязанным по чеку лицам (чекодателю, авалистам, индоссантам), которые несут перед ним солидарную ответственность. Чекодатель вправе потребовать от указанных лиц оплаты суммы чека, своих издержек на получение оплаты, а также процентов. Такое же право принадлежит обязанному по чеку лицу после того, как оно оплатило чек. Иск чекодержателя к названным лицам может быть предъявлен в течение 6 месяцев со дня окончания срока предъявления чека к платежу. Регрессные требования по искам обязанных лиц друг к другу погашаются с истечением 6 месяцев со дня, когда

соответствующее обязанное лицо удовлетворило требования, или со дня предъявления ему иска.

2. Пунктом 2 комментируемой статьи предусмотрена недопустимость отказа от исполнения обязательства по ценной бумаге даже при отсутствии основания обязательства, удостоверенного ценной бумагой, или его недействительности. Указанные факты не могут обосновывать отказ от исполнения такого обязательства.

Обязанное лицо должно произвести исполнение по ценной бумаге, удостоверившись лишь в наличии в ней необходимых реквизитов, а ее владелец может не проверять основания, по которым она выдана, доверившись ее формальным признакам. Это так называемая публичная достоверность ценной бумаги. Примером может служить свободный оборот приватизационных чеков и использование последних в качестве средств платежа при приобретении объектов приватизации.

При обнаружении подлога или подделки ценной бумаги ее владелец вправе предъявить к лицу, передавшему ему бумагу, требование и о надлежащем исполнении обязательства, удостоверенного ценной бумагой, и о возмещении убытков. В данном случае действует принцип полного возмещения понесенных потерпевшей стороной убытков. Однако подлог или подделка ценной бумаги могут не быть своевременно обнаружены, как, например, при оплате плательщиком подложного, похищенного или утраченного чека.

В названном случае действует правило о том, что возникшие убытки возлагаются на плательщика или чекодателя в зависимости от того, по чьей вине они были причинены (п. 4 ст. 879 ГК), с учетом обязанности плательщика удостовериться всеми доступными ему способами в подлинности чека, а также в том, что предъявитель чека является уполномоченным по нему лицом.

Статья 148. Восстановление ценной бумаги

Комментарий к статье 148

При утрате ценной бумаги на предъявителя и ордерной ценной бумаги только суд правомочен восстановить право, удостоверенное утраченной ценной бумагой. Согласно, например, ст. 33 Закона об АО права владельца утерянной облигации на предъявителя восстанавливаются судом в порядке, установленном процессуальным законодательством РФ.

Восстановление прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам осуществляется путем вызывного производства (гл. 34 ГПК).

Лицо, утратившее ценную бумагу на предъявителя или ордерную ценную бумагу (далее - документ), в случаях, указанных в федеральном законе, может просить суд о признании недействительными утраченных ценной бумаги на предъявителя или ордерной ценной бумаги и о восстановлении прав по ним.

Заявление подается в суд по месту нахождения лица, выдавшего документ, по которому должно быть произведено исполнение. В заявлении должны быть указаны признаки утраченного документа, наименование лица, выдавшего его, а также изложены обстоятельства, при которых произошла утрата документа, просьба заявителя о запрещении лицу, выдавшему документ, производить по нему платежи или выдачи.

Судья после принятия заявления выносит определение о запрещении выдавшему документ лицу производить по документу платежи или выдачи. В определении суда также указывается на обязательность опубликования в местном периодическом печатном издании за счет заявителя сведений, которые должны содержать:

- 1) наименование суда, в который поступило заявление об утрате документа;
- 2) наименование лица, подавшего заявление, и его место жительства или место нахождения;

3) наименование и признаки документа;

4) предложение держателю документа, об утрате которого заявлено, в течение 3 месяцев со дня опубликования подать в суд заявление о своих правах на этот документ.

Держатель документа, об утрате которого заявлено, обязан до истечения 3 месяцев со дня опубликования указанных сведений подать в суд, вынесший определение, заявление о своих правах на документ и представить при этом подлинные документы.

В случае поступления заявления держателя документа до истечения 3 месяцев со дня опубликования указанных сведений суд оставляет заявление лица, утратившего документ, без рассмотрения и устанавливает срок, в течение которого запрещается производить платежи и выдачи по данному документу. Этот срок не должен превышать два месяца.

Одновременно судья разъясняет заявителю его право предъявить в общем порядке иск к держателю документа об истребовании этого документа, а держателю документа его право взыскать с заявителя убытки, причиненные принятыми запретительными мерами.

Дело о признании недействительными утраченных ценной бумаги на предъявителя или ордерной ценной бумаги и о восстановлении прав по ним суд рассматривает по истечении 3 месяцев со дня опубликования указанных выше сведений, если от держателя документа не поступило заявление о его правах на этот документ.

В случае удовлетворения просьбы заявителя суд принимает решение, которым признает утраченный документ недействительным и восстанавливает права по утраченному ценной бумаге на предъявителя или ордерной ценной бумаге. Это решение суда является основанием для выдачи заявителю нового документа взамен признанного недействительным.

Держатель документа, не заявивший по каким-либо причинам своевременно о своих правах на этот документ, после вступления в законную силу вышеуказанного решения суда может предъявить к лицу, за которым признано право на получение нового документа взамен утраченного, иск о неосновательном приобретении или сбережении имущества.

Статья 149. Бездокументарные ценные бумаги

Комментарий к статье 149

1. Бездокументарная форма ценных бумаг предусмотрена Законом о рынке ценных бумаг (ст. 16). Как в документарной, так и в бездокументарной форме могут выпускаться именные эмиссионные ценные бумаги. Эмиссионные ценные бумаги на предъявителя являются только документарными. Форма эмиссионных ценных бумаг выбирается эмитентом и должна однозначно определяться в его учредительных документах и (или) решении о выпуске ценных бумаг и проспекте эмиссии. При бездокументарной форме эмиссионных ценных бумаг решение о выпуске является документом, удостоверяющим права, закрепленные ценной бумагой.

Названным Законом было введено легальное определение бездокументарной формы ценных бумаг. Это форма, при которой владелец устанавливается на основании записи в системе ведения реестра владельцев ценных бумаг или в случае депонирования ценных бумаг - записи по счету депо (ст. 2). Соответственно осуществление прав по именным эмиссионным ценным бумагам производится эмитентом в отношении лиц, указанных в системе ведения реестра.

Права владельцев на эмиссионные ценные бумаги бездокументарной формы выпуска удостоверяются в системе ведения реестра записями на лицевых счетах у держателя реестра или в случае учета прав на ценные бумаги в депозитарии - записями по счету депо в депозитариях (ст. 28).

Реестр владельцев именных ценных бумаг представляет собой список владельцев именных ценных бумаг и номинальных держателей с указанием имени (наименования)

каждого и количества, номинальной стоимости и категории принадлежащих им именных ценных бумаг, составленный по состоянию на определенную дату. Держателем реестра может быть эмитент, в том числе кредитная организация, самостоятельно ведущий свой реестр, или регистратор, оказывающий услуги по ведению реестра владельцев именных ценных бумаг. Порядок ведения и требования к системе ведения такого реестра установлены в Положении о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утвержденном Постановлением ФКЦБ России от 02.10.1997 N 27. Требования Положения являются обязательными как для профессиональных регистраторов, так и для эмитентов, самостоятельно осуществляющих ведение своего реестра.

Регистратор - профессиональный участник рынка ценных бумаг - оказывает услуги по ведению реестра владельцев именных ценных бумаг на основании договора с эмитентом. Данный вид деятельности может осуществляться только юридическими лицами и требует специальной лицензии. Порядок выдачи, приостановления и отзыва лицензий на право осуществления профессиональной деятельности по ведению реестра владельцев именных ценных бумаг устанавливается ФКЦБ России.

Деятельность по ведению реестра является исключительной, ее совмещение с другими видами профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг не допускается. Регистратор может вести реестры владельцев ценных бумаг неограниченного числа эмитентов.

В обязанности держателя реестра входит:

- открыть каждому владельцу, изъявившему желание быть зарегистрированным у держателя реестра, а также номинальному держателю ценных бумаг лицевой счет в системе ведения реестра на основании уведомления об уступке требования или распоряжения о передаче ценных бумаг, а при размещении эмиссионных ценных бумаг - на основании уведомления продавца ценных бумаг;
- вносить в систему ведения реестра все необходимые изменения и дополнения;
- производить операции на лицевых счетах владельцев и номинальных держателей ценных бумаг только по их поручению;
- доводить до зарегистрированных лиц информацию, предоставляемую эмитентом;
- предоставлять зарегистрированным в системе ведения реестра владельцам и номинальным держателям ценных бумаг, владеющим более 1% голосующих акций эмитента, данные из реестра об имени (наименовании) зарегистрированных в реестре владельцев и о количестве, категории и номинальной стоимости принадлежащих им ценных бумаг;
- информировать зарегистрированных в системе ведения реестра владельцев и номинальных держателей ценных бумаг о правах, закрепленных ценными бумагами, и о способах и порядке осуществления этих прав.

В случае прекращения действия договора по поддержанию системы ведения реестра между эмитентом и регистратором, последний передает другому держателю реестра, указанному эмитентом, информацию, полученную от эмитента, все данные и документы, составляющие систему ведения реестра, а также реестр, составленный на дату прекращения действия договора. Передача производится в день расторжения договора.

При замене держателя реестра эмитент дает объявление об этом в средствах массовой информации или уведомляет всех владельцев ценных бумаг письменно за свой счет.

Держатель реестра вносит изменения в систему ведения реестра на основании:

- 1) распоряжения владельца о передаче ценных бумаг, или лица, действующего от его имени, или номинального держателя ценных бумаг, который зарегистрирован в системе ведения реестра в соответствии с правилами ведения реестра, установленными законодательством РФ, а при размещении эмиссионных ценных бумаг - в соответствии с порядком, установленным данным Постановлением;

2) иных документов, подтверждающих переход права собственности на ценные бумаги в соответствии с гражданским законодательством РФ.

При документарной форме эмиссионных ценных бумаг, предусматривающей нахождение ценных бумаг у их владельцев, помимо указанных документов представляется также сертификат ценной бумаги. При этом имя (наименование) лица, указанного в сертификате в качестве владельца именной ценной бумаги, должно соответствовать имени (наименованию) зарегистрированного лица, указанного в распоряжении о передаче ценных бумаг.

Регистратор несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по ведению и хранению реестра (в том числе предоставление недостоверных или неполных данных, необеспечение конфиденциальности информации реестра) в соответствии с законодательством. Необоснованный отказ регистратора от внесения записи в реестр может быть обжалован в установленном законом порядке.

Комментируемой статьей устанавливается, что к бездокументарной форме фиксации прав по ценной бумаге применяются правила, изложенные в гл. 7 ГК "Ценные бумаги". Исключение составляют случаи, обусловленные особенностями бездокументарной фиксации.

Запись может вестись в том числе с помощью электронно-вычислительной техники. Так, система ведения реестра именных ценных бумаг представляет собой совокупность данных, зафиксированных не только в бумажной форме, но и на электронных носителях. Равно как и бумажные носители, электронный способ обеспечивает идентификацию зарегистрированных лиц и учет их прав в отношении ценных бумаг, зарегистрированных на их имя, а также позволяет получать и направлять информацию указанным лицам и составлять список владельцев именных ценных бумаг и номинальных держателей.

Характерной чертой бездокументарных ценных бумаг является право их владельца потребовать от лица, осуществившего фиксацию данных бумаг, выдачи ему документа, свидетельствующего о закрепленном праве.

Таким документом согласно Закону о рынке ценных бумаг является выписка из реестра. Последняя представляет собой документ, выдаваемый держателем реестра и подтверждающий записи по счету зарегистрированного лица в реестре. Выписка не является ценной бумагой, а ее передача не влечет перехода прав на указанные в ней ценные бумаги.

Регистратор обязан предоставить выписку из реестра зарегистрированному лицу или его уполномоченному представителю в течение 5 рабочих дней. Регистратор несет ответственность за полноту и достоверность сведений, содержащихся в выданной им выписке из реестра. Все выписки, выданные держателем реестра после даты прекращения действия договора с эмитентом, недействительны.

В соответствии с Положением о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг регистратор обязан по требованию зарегистрированного лица предоставить ему справку об операциях по его лицевому счету за любой указанный период времени.

В справке должны быть указаны следующие данные:

номер записи в регистрационном журнале;

дата получения документов;

дата исполнения операции;

тип операции;

основание для внесения записей в реестр;

количество, государственный регистрационный номер выпуска ценных бумаг, вид, категория (тип) ценных бумаг;

номер лицевого счета, фамилия, имя, отчество (полное наименование) лица, передающего ценные бумаги;

номер лицевого счета, фамилия, имя, отчество (полное наименование) лица, на лицевой счет которого должны быть зачислены ценные бумаги.

По распоряжению зарегистрированного лица регистратор обязан предоставить ему справку о наличии на его счете указанного в распоряжении количества ценных бумаг определенного вида, категории (типа) при условии, что это количество не превышает количество ценных бумаг данного вида, категории (типа), учитываемых на его лицевом счете.

Залогодержатель вправе получить выписку в отношении ценных бумаг, являющихся предметом залога.

Регистратор не имеет права требовать от зарегистрированного лица предоставления и (или) возврата ранее выданных выписок из реестра как при документарной, так и при бездокументарной форме выпуска ценных бумаг.

2. Учет и переход прав на бездокументарные ценные бумаги могут также осуществлять такие профессиональные участники рынка ценных бумаг, как депозитарии. Положение о депозитарной деятельности в Российской Федерации, утвержденное Постановлением ФКЦБ России от 16.10.1997 N 36 <1>, в соответствии с Законом о рынке ценных бумаг определяет условия осуществления депозитарной деятельности в Российской Федерации, устанавливает требования к ее осуществлению, регламентирует общие правила ведения депозитарного учета, а также определяет порядок государственного регулирования и надзора за депозитарной деятельностью. Положение регулирует названную деятельность по всем видам ценных бумаг (как эмиссионным, так и неэмиссионным), выпущенным в любой форме (как в документарной, так и в бездокументарной).

<1> Вестник ФКЦБ России. 1997. N 8.

Депозитарная деятельность включает в себя обязательное предоставление клиентам (депонентам) услуг по учету и удостоверению прав на ценные бумаги, учету и удостоверению передачи ценных бумаг, включая случаи обременения ценных бумаг обязательствами.

Лицо, пользующееся услугами депозитария по хранению ценных бумаг и (или) учету прав на ценные бумаги, именуется депонентом. Договор между депозитарием и депонентом, регулирующий их отношения в процессе депозитарной деятельности, именуется депозитарным договором (договором о счете депо).

Депозитарную деятельность могут осуществлять только юридические лица, имеющие лицензию профессионального участника рынка ценных бумаг на осуществление депозитарной деятельности. Депозитарная деятельность может совмещаться с иной профессиональной деятельностью на рынке ценных бумаг. В указанном случае депозитарий обязан уведомлять об этом своих клиентов (депонентов) до заключения депозитарного договора.

Удостоверение прав на ценные бумаги в депозитарии производится посредством записи на счете депо, открытом в депозитарии.

Перевод ценных бумаг из системы ведения реестра в депозитарий влечет за собой изменение способа удостоверения прав на ценные бумаги: удостоверение прав с помощью записи на лицевом счете в системе ведения реестра заменяется на удостоверение прав с помощью записи на счете депо, открытом в депозитарии.

Депозитарий обязан совершать операции с ценными бумагами клиентов (депонентов) только по поручению этих клиентов (депонентов) или уполномоченных ими лиц в срок, установленный депозитарным договором. Депозитарий обязан осуществлять записи по счету депо клиента (депонента) только при наличии документов, являющихся основанием для совершения таких записей.

В соответствии с Положением о депозитарной деятельности в Российской Федерации основанием совершения записей по счету депо клиента (депонента) являются:

- поручение клиента (депонента) или уполномоченного им лица, включая попечителя счета, отвечающее требованиям, предусмотренным в депозитарном договоре;
- в случае перехода права на ценные бумаги не в результате гражданско-правовых сделок - документы, подтверждающие переход прав на ценные бумаги в соответствии с действующими законами и иными нормативными правовыми актами.

Депозитарий обязан регистрировать факты обременения ценных бумаг клиентов (депонентов) залогом, а также иными правами третьих лиц в порядке, предусмотренном депозитарным договором.

Права на ценные бумаги, которые учитываются в депозитарии, считаются переданными с момента внесения депозитарием соответствующей записи по счету депо клиента (депонента). Однако при отсутствии записи по счету депо заинтересованное лицо не лишается возможности доказывать свои права на ценную бумагу, ссылаясь на иные доказательства.

Глава 8. НЕМАТЕРИАЛЬНЫЕ БЛАГА И ИХ ЗАЩИТА

Статья 150. Нематериальные блага

Комментарий к статье 150

1. Нематериальные блага характеризуются своей внеэкономической природой, непосредственной связью с личностью, подчеркивая уникальность и неповторимость человека.

2. Право свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства (см. коммент. к ст. 20), право на имя (см. коммент. к ст. 19), право авторства, иные личные неимущественные права возникают у человека в силу закона. Эти права входят в содержание правоспособности, под которой понимается способность иметь гражданские права и нести обязанности каждым гражданином (см. коммент. к ст. 17, 18).

Жизнь, здоровье, личная неприкосновенность, отнесенные к нематериальным благам, связаны с физическим состоянием человека и принадлежат ему с рождения. Жизнь как основное нематериальное благо предопределяет все иные.

Другие нематериальные блага связаны с пребыванием человека в социальной среде и принадлежат ему в силу закона. Это честь и достоинство, личная и семейная тайна и др. Человек представляет интерес для других теми качествами, которыми он обладает, степенью выполнения им общественного долга. Чем сильнее развито в человеке чувство уважения к другим людям, доброжелательность, благородство, отзывчивость, иные положительные свойства характера, тем большую ценность он имеет для общества, тем более высокую оценку он получает с помощью таких этических категорий, как честь, достоинство, деловая репутация.

Определяющим в формировании достоинства является отношение человека к окружающей его действительности, взаимоотношения с тем коллективом, в котором он находится. При оценке обществом каждого индивида речь идет о человеческом достоинстве. Под честью понимается определенная положительная социальная оценка человека или отражение его достоинства в сознании других людей.

В один ряд с честью и достоинством гражданина поставлена деловая репутация. Она принадлежит не только гражданину, но и юридическим лицам. В условиях рынка и конкуренции репутация высоко ценится в деловом мире.

Деловая репутация складывается в процессе профессиональной, производственной, посреднической, торговой и иной деятельности гражданина или юридического лица.

3. Посягательства на нематериальные блага возможны не только со стороны других граждан и организаций, но и самого обладателя блага. Он может наносить ущерб своему

здоровью, употребляя наркотики, алкоголь, нарушая врачебные предписания или игнорируя врачебную помощь, может лишить себя жизни.

Посягательства на нематериальные блага со стороны других граждан или организаций встречают противодействие обладателя блага, прибегающего к различным способам защиты. Такая же возможность предоставлена наследникам правообладателя, законным представителям (родителям, усыновителям, попечителям).

Широкое распространение получило умаление чести, достоинства, деловой репутации (см. коммент. к ст. 152). В зависимости от существа нарушенного нематериального блага или личного неимущественного права, характера последствий этого нарушения применяются способы защиты, закрепленные ст. 12 ГК. Случаи и пределы использования способов защиты гражданских прав могут устанавливаться иными законами. Например, защита авторских и смежных прав имеет место в случаях их нарушений, а также посягательств на созданное произведение. Посягательство выражается в подделке, самовольном и противозаконном изготовлении и распространении чужого произведения. Способы защиты авторских и смежных прав, предусмотренные ст. 49 Закона об авторском праве, соответствуют нормам ст. 12 ГК. Вместо возмещения убытков допускается взыскание дохода, полученного нарушителем авторских и смежных прав. По усмотрению суда или арбитражного суда вместо убытков или взыскания дохода в качестве меры защиты авторских и смежных прав допустимы выплаты компенсации в сумме от 10 до 50 тыс. МРОТ.

Статья 151. Компенсация морального вреда

Комментарий к статье 151

1. Вред, причиненный действием или бездействием одного лица другому и доставляющий последнему нравственные и физические страдания, определен как моральный. Моральный вред затрагивает нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и др.). В результате морального вреда могут нарушаться личные неимущественные либо имущественные права гражданина (право на пользование своим именем, право авторства на созданное произведение и т.д.). Моральный вред может выражаться в нравственных переживаниях, порожденных утратой родственников, физических страданиях, в невозможности продолжать активную общественную жизнь, в потере работы, распространении сведений, порочащих честь, достоинство, деловую репутацию гражданина и др.

Обязательства причинителя вреда носят внедоговорный характер. Причинитель морального вреда должен его компенсировать путем денежных выплат.

Компенсация морального вреда - самостоятельный способ защиты гражданских прав (ст. 12 части первой, ст. ст. 1099 - 1101 § 4 гл. 59 части второй ГК).

Нормы о компенсации морального вреда есть и в других законах. Согласно ст. 15 Закона о защите прав потребителей моральный вред, причиненный потребителю путем нарушения изготовителем (исполнителем, продавцом) его прав, подлежит возмещению при наличии вины причинителя.

Возмещение морального вреда военнослужащим предусмотрено п. 5 ст. 18 Федерального закона от 27.05.1998 N 76-ФЗ "О статусе военнослужащих" <1>.

<1> СЗ РФ. 1998. N 22. Ст. 2331.

Средства массовой информации, распространившие не соответствующие действительности сведения, порочащие честь и достоинство гражданина, возмещают ему

моральный вред согласно ст. 62 Закона РФ от 27.12.1991 N 2124-1 "О средствах массовой информации" <1>.

<1> Ведомости РФ. 1992. N 7. Ст. 300.

Компенсацию морального вреда нельзя отождествлять с имущественной ответственностью. Цель компенсации - не компенсировать денежные потери потерпевшего, а загладить моральный вред.

Вопросам компенсации морального вреда посвящено Постановление Пленума ВС РФ N 10.

Размер компенсации зависит от характера и объема причиненных гражданину нравственных или физических страданий, степени вины причинителя, иных обстоятельств. Вопрос о компенсации нравственных переживаний может рассматриваться судом самостоятельно независимо от наличия имущественного ущерба.

На требования о компенсации морального вреда исковая давность не распространяется, поскольку они вытекают из личных неимущественных прав и других нематериальных благ.

Статья 152. Защита чести, достоинства и деловой репутации

Комментарий к статье 152

1. Понятия "честь", "достоинство", "репутация" по существу совпадают, определяя моральный статус личности, ее самооценку и положение в обществе. Достоинство и право на защиту своего доброго имени признаются за каждым человеком и охраняются государством как высшие ценности (ст. ст. 2, 21, 23 Конституции). Деловая репутация характеризует гражданина как работника, представляет собой оценку его профессиональных качеств, значимых для востребованности на рынке труда.

Распространить порочащие сведения - значит сообщить их широкой аудитории, нескольким или хотя бы одному человеку. Сообщение может быть публичным или приватным, произведено в письменной или устной форме, с использованием средств массовой информации, а также путем изображения (рисунок, фотомонтаж).

Сообщение сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию, самому лицу, к которому они относятся, распространением не признается.

В порядке, определенном комментируемой статьей, не могут рассматриваться требования об опровержении сведений, содержащихся в судебных решениях и приговорах, постановлениях органов предварительного следствия и других официальных документах, для обжалования которых предусмотрен иной установленный законами порядок.

2. Честь и достоинство гражданина охраняет также уголовный закон, предусматривающий ответственность за клевету и оскорбление (ст. ст. 129, 130 УК). Клевета и оскорбление - преступления, совершаемые с прямым умыслом. Если потерпевший считает, что позорящие его сведения распространены умышленно, он вправе обратиться в суд с жалобой о привлечении виновного к уголовной ответственности. Одновременное рассмотрение уголовного дела и разрешение иска по ст. 152 ГК недопустимо. Однако отказ в возбуждении либо прекращении уголовного дела, вынесение приговора (как обвинительного, так и оправдательного) не препятствуют рассмотрению иска о защите чести и достоинства в порядке гражданского судопроизводства.

3. Порочащие сведения умаляют честь, достоинство и деловую репутацию гражданина в общественном мнении или мнении отдельных лиц. Объективными критериями для признания судом порочащего характера распространенных сведений

служат действующие юридические нормы, принципы общечеловеческой и профессиональной морали, обычаи делового оборота.

Порочащие утверждения о нарушениях этих норм и принципов обычно представляют собой сообщения о совершении гражданином конкретных недостойных поступков, так называемые суждения факта. От фактологических суждений следует отличать оценки (мнения, толкования). Оценка не констатирует факт, а выражает отношение человека к предмету или отдельным его признакам ("хороший - плохой", "добрый - злой", "худший - лучший", "привлекательный - отталкивающий" и т.п.). Поэтому к оценкам неприменимы характеристики истинности - ложности. Вместе с тем необходимо учитывать, что помимо отчетливых описательных и оценочных суждений в языке существует широкий слой оценочных выражений с фактической ссылкой, т.е. слов, дающих определенное описание, содержащих утверждения в форме оценки ("преступный", "нечестный", "лживый", "некомпетентный", "необязательный" и т.п.). Соответствие действительности таких высказываний может быть проверено, при недоказанности они подлежат опровержению. В любом случае независимо от степени конкретизации не могут признаваться порочащими политические и идеологические оценки; критические замечания по научной работе или концепции; нейтральные в этическом и деловом отношениях сведения о чертах характера, болезнях, физических недостатках.

4. Комментируемая статья защищает честь, достоинство и деловую репутацию лишь при том условии, что порочащие сведения не соответствуют действительности. Поэтому не подлежат опровержению оскорбительные выражения и сравнения, которые нельзя проверить на истинность. Не могут составить предмет иска по комментируемой статье претензии к форме подачи материала, стилю изложения, художественным приемам, использованным автором публикации. На доказательность могут проверяться не только утверждения, но и предположения (версии). По общему правилу предположительные высказывания не опровергаются по суду, поскольку не констатируют факты. Но в тех случаях, когда предположения (подозрения) основываются на фактах, ложность которых установлена в судебном заседании, они подлежат опровержению вместе с этими фактами, ибо придают им порочащую окраску (сами факты по отдельности, не объединенные подозрением, могут быть нейтральны в правовом и нравственном отношении). При ссылках на случаи, толки, молву необходимо доказать, что слухи действительно имели место, а источники существовали. В противном случае сведения о слухах и источниках подлежат опровержению. Для определения характера распространенных сведений судье необходимо учитывать цель и жанр публикации, контекст, в котором употреблены оспариваемые слово или фраза.

5. Иск о защите чести, достоинства и деловой репутации вправе предъявить дееспособные граждане, посчитавшие, что о них распространили порочащие и не соответствующие действительности сведения. За защитой чести и достоинства несовершеннолетних и недееспособных могут обратиться в суд их законные представители. Комментируемая статья дает возможность защитить доброе имя гражданина и после его смерти. Заинтересованными в этом лицами могут быть как граждане (родственники, наследники, соавторы), так и юридические лица (например, организация, возглавлявшаяся умершим).

6. Ответчиками в делах о защите чести, достоинства и деловой репутации являются лица, распространившие порочащие сведения. По искам, содержащим требования об опровержении сведений, распространенных в средствах массовой информации, возникает обязательное соучастие: в качестве ответчиков привлекаются автор и редакция соответствующего СМИ. Если при рассмотрении таких сведений имя автора не обозначено либо он воспользовался псевдонимом, по иску отвечает одна редакция.

В случае если редакция СМИ не является юридическим лицом, к участию в деле в качестве ответчика привлекается учредитель данного СМИ. Однако и не будучи

юридическим лицом, редакция - надлежащий ответчик по всем искам, содержащим требования опровержения порочащих сведений в СМИ.

Закон РФ "О средствах массовой информации" закрепляет принцип независимости СМИ. В соответствии со ст. 18 данного Закона по общему правилу "учредитель не вправе вмешиваться в деятельность средства массовой информации". Поэтому решение суда, обязывающее опубликовать (зачесть по радио и телевидению) опровержение, должно быть адресовано непосредственно редакции СМИ, участвующей в деле в качестве соответчика. В противном случае решение не будет реально выполнено. На учредителя же в случае удовлетворения иска может быть возложена ответственность в виде возмещения убытков и морального вреда.

7. Опровержение - специальная мера защиты, применяемая в случае нарушения чести, достоинства и деловой репутации. Обязанность опровержения возлагается на распространителя порочащих и не соответствующих действительности сведений независимо от его вины. Так, ст. 57 Закона РФ "О средствах массовой информации" устанавливает основания освобождения от ответственности редакции, главного редактора, журналиста за распространение порочащих честь и достоинство и не соответствующих действительности сведений. Но обязанность опровержения (в форме сообщения о решении суда) возлагается судом на редакцию СМИ и в этих случаях, поскольку основанием мер специальной защиты служит сам факт нарушения права. Иск в порядке ст. 152 ГК может быть предъявлен к нескольким СМИ, распространившим одни и те же порочащие сведения. Все ответчики будут обязаны опровергнуть эти сведения, а ответственность будет возложена на редакцию СМИ, в котором такие сведения были распространены первоначально, либо граждан и организации, от которых они поступили.

Порядок опровержения в СМИ детально регламентирован ст. ст. 43, 44 Закона РФ "О средствах массовой информации": опровержение должно быть набрано тем же шрифтом и помещено под заголовком "Опровержение" на том же месте полосы, что и опровергаемое сообщение.

Специальный порядок предусмотрен законом и для опровержения сведений, содержащихся в документе: он должен быть заменен или отозван. В иных случаях порядок опровержения устанавливается судом в зависимости от способа распространения порочащей информации. Не соответствует закону часто возлагаемая судом на ответчика обязанность "принести истцу извинение". Опровержение состоит в сообщении о несоответствии действительности, а не в просьбе о прощении.

8. Комментируемая статья закрепляет право гражданина на ответ в СМИ, опубликовавшем сведения, ущемляющие его права или законные интересы. Такого рода сведениями могут быть искажения биографии или трудовой деятельности гражданина либо информация, которая хотя и соответствует действительности, но сопряжена с вторжением в частную жизнь, разглашает личную или семейную тайну.

В соответствии с Законом РФ "О средствах массовой информации" право обратиться в суд с требованием опубликования ответа гражданин имеет в том случае, если редакция СМИ отказала ему в публикации. Этот Закон предусматривает также право гражданина, чьи честь и достоинство опорочены распространением не соответствующих действительности сведений, потребовать от редакции опровержения, а отказ либо нарушение порядка опровержения обжаловать в суд. Эта норма закрепила также п. 4 ст. 7 Основ гражданского законодательства. В комментируемой статье она отсутствует.

Иски к СМИ о защите чести, достоинства и деловой репутации предъявляются непосредственно в суд. Предварительное обращение за публикацией опровержения в редакцию СМИ не влияет на правовую природу последующего требования опровержения по суду порочащих и не соответствующих действительности сведений. Судебная защита чести, достоинства и деловой репутации во всех случаях осуществляется в форме искового производства, а не обжалования отказа редакции СМИ в опровержении.

9. Возмещение вреда, причиненного распространением сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию, осуществляется по нормам, содержащимся в гл. 59 ГК "Обязательства вследствие причинения вреда". Имущественный вред (убытки) возмещается при наличии вины (ст. 1064), моральный вред компенсируется независимо от вины (ст. 1100).

В делах по искам к СМИ размеры компенсации зависят главным образом от характера и содержания порочащих сведений, масштабов их распространения. В Законе РФ "О средствах массовой информации" (ст. 57) дается перечень обстоятельств, освобождающих редакцию и журналиста от обязанности проверять достоверность сообщаемой ими информации и, следовательно, исключающих их ответственность за распространение порочащих и недостоверных сведений.

Требование о компенсации морального вреда может быть заявлено самостоятельно, если редакция СМИ добровольно дала опровержение, удовлетворяющее истца. Преобразование иска о защите чести, достоинства и деловой репутации в иск о компенсации морального вреда, однако, недопустимо при несогласии с опровержением автора опубликованного материала.

10. В силу п. 7 комментируемой статьи деловая репутация юридического лица защищается по тем же правилам, что и деловая репутация гражданина. Юридическое лицо вправе требовать по суду опровержения, имеет право на опубликование своего ответа в СМИ и т.д. По требованию заинтересованных лиц (например, правопреемников) допускается защита деловой репутации юридического лица после его ликвидации.

Следует при этом учитывать, что в отличие от чести и достоинства (доброго имени) упоминание о деловой репутации в Конституции отсутствует и фигурирует исключительно как категория гражданского права. В гражданско-правовом смысле это понятие применимо только к юридическим лицам, участвующим в предпринимательской деятельности, деловом обороте. В ГК говорится об "обычаях делового оборота" (ст. 5), "деловых отношениях сторон" (ст. 438), "деловых связях" (ст. 1042). К отношениям, основанным на властном подчинении, гражданское законодательство не применяется (ст. 2). Государственные и муниципальные органы, осуществляющие властные и управленческие функции, не являются носителями деловой репутации и не вправе требовать ее судебной защиты. Субъектами гражданского права в соответствии со ст. 124 ГК государство (его органы) и муниципальные образования становятся лишь тогда, когда они выступают равноправными участниками гражданского, делового оборота.

ГК недостаточно определенно высказался по вопросу о компенсации морального вреда опороченному юридическому лицу, причем эта нечеткость унаследована от прежнего гражданского законодательства. Пункт 7 комментируемой статьи, распространяя на защиту деловой репутации юридического лица все правила о защите деловой репутации гражданина без каких-либо изъятий (нарекание "соответственно" означает "равным образом", "в равной мере", "также"), по сути, повторяет п. 6 ст. 7 Основ гражданского законодательства, предусматривавший право юридического лица на компенсацию морального вреда в еще более определенной редакции. С другой стороны, ст. 151 ГК, как и ранее ст. 131 Основ гражданского законодательства, определяет моральный вред как физические или нравственные страдания и закрепляет право на его компенсацию только за гражданином.

Пленум ВС РФ в Постановлении N 10, посвященном применению законодательства о компенсации морального вреда, разрешил такую коллизию в пользу специальной нормы, разъяснив, что опороченное юридическое лицо имеет право на такую компенсацию. Иную позицию занял ВАС РФ, резонно рассудив, что юридическое лицо в отличие от физического страданий претерпевать не может. В итоге создалась парадоксальная ситуация: юридические лица страдают в судах общей юрисдикции, получая за свои страдания компенсацию, но не испытывают страданий в арбитражных судах.

Разъяснение Пленума ВС РФ, безусловно, не согласуется с даваемым в ГК определением морального вреда как физических и нравственных страданий, кои способен испытывать только живой человек. Но несомненно и то, что деловой репутации юридического лица нередко причиняется вред, не связанный с прямыми убытками. В гражданском законодательстве следует предусмотреть право юридического лица на компенсацию репутационного вреда, дав ему самостоятельное определение, отличное от понятия морального вреда, причиняемого гражданину.

11. На требование опровержения сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию, исковая давность не распространяется.

Требование возмещения убытков и компенсации морального вреда, причиненных распространением порочащих и не соответствующих действительности сведений, подпадает под общий срок исковой давности в 3 года.

12. На истце лежит обязанность доказывания факта распространения сведений и обоснования их порочащего характера. Ответчик обязан доказать, что сведения соответствуют действительности.

13. Конструкция комментируемой статьи не позволяет защитить гражданина от диффамации, т.е. распространения порочащих его действительных сведений. Однако, по нашему мнению, ст. 23 Конституции, устанавливающая право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, дает право гражданину в соответствии со ст. 151 ГК требовать компенсации морального вреда, причиненного ему диффамацией. Представляется, что ответственность не должна наступать, если сведения о частной жизни имеют общественное значение (например, информация о болезнях или пороках высокопоставленных чиновников или политиков, препятствующих надлежащему исполнению ими профессиональных обязанностей).

Подраздел 4. СДЕЛКИ И ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО

Глава 9. СДЕЛКИ

§ 1. Понятие, виды и форма сделок

Статья 153. Понятие сделки

Комментарий к статье 153

1. Сделки занимают особое место в системе гражданского права. Гражданские права и обязанности возникают, изменяются и прекращаются главным образом в результате сделок. Для большей части субъективных прав и обязанностей сделки служат средством и основанием приобретения (возникновения). Именно сделкам принадлежит в таких случаях значение факта, соединяющего поведение (волю) лица с авторитетом закона. Прибегая к помощи суда, истец основанием своих требований чаще всего называет несоблюдение другой стороной условий совершенной сделки.

Невозможно переоценить значение сделки для граждан (физических лиц): сегодня трудно назвать такую потребность, для удовлетворения которой ему не нужно было бы совершать сделку хотя бы в качестве предварительного условия (а не только средства). Предпринимательская деятельность, к какой бы области она ни относилась, вообще может быть представлена как непрерывная цепь взаимосвязанных сделок. Реализация результата предпринимательской деятельности (продукции, работы, услуги) возможна исключительно в форме одной из сделок. Для каждой из сделок, связанных с "основной деятельностью", предприниматель должен заключить несколько десятков сделок, обеспечивающих сделку "основную". Более того, результаты совершенных сделок для предпринимателя во многом определяют результаты его деятельности, а также

содержание отношений с налоговыми и некоторыми другими государственными органами (например, органами, осуществляющими контроль за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства о защите прав потребителей и т.д.).

Не случайно в перечне оснований возникновения гражданских прав и обязанностей ГК на первое место ставит договоры и иные сделки.

Не существует исчерпывающего перечня сделок. Закон закрепляет только наиболее типичные, наиболее распространенные сделки, допуская возможность совершения и таких сделок, которые законом не предусмотрены, при условии, однако, что они не будут ему противоречить (ст. 8). Так, в банковской практике встречаются сделки, отличающиеся таким набором признаков, которые не позволяют отнести ее к какой-либо из сделок, предусмотренных ГК: например, купля-продажа ценных бумаг с условием предоставления продавцу права в течение определенного срока после передачи права собственности на ценные бумаги расторгнуть эту сделку (сделка "репо") или так называемая операция "купленной сделки", заключающаяся в эмиссии ценных бумаг под гарантию эмитента купить эти бумаги по фиксированной цене в случае невозможности размещения на рынке.

Любая сделка представляет собой набор определенных "юридических признаков", "свойств", позволяющих, во-первых, отграничить ее от явлений, сходных со сделкой, а во-вторых, правильно оценить правовой эффект (результат) сделки.

2. Основополагающий признак сделки - правомерность, под которой прежде всего понимается соответствие условий, на которых совершается сделка, требованиям закона и иных нормативных актов. Данный признак отличает сделку от действий, во-первых, прямо нарушающих установленные законом и иными нормативными актами запреты, во-вторых, противоречащих закону и иным нормативным актам. Не могут считаться сделками действия по продаже наркотиков лицами, не имеющими соответствующего разрешения на их продажу. Равным образом не будет сделкой действие, совершенное с целью причинить вред другим лицам (п. 5 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). Такое действие не будет влечь последствий, обычных для таких действий в любом другом случае.

Наряду с правомерностью важное значение имеет соответствие сделки основополагающим нравственным нормам. ГК обязывает суд при определенных условиях руководствоваться требованиями добросовестности, разумности и справедливости (п. 2 ст. 6), а участников гражданских правоотношений - осуществлять свои права разумно и добросовестно (п. 3 ст. 10), запрещая совершать сделки с целью, противной основам нравственности (ст. 169).

3. Сделки представляют собой действия граждан и юридических лиц. Статус субъекта по действующему законодательству в определенных случаях определяет содержание, форму, а также и последствия сделки.

Гражданин, совершающий некоторые сделки с предпринимателем (коммерческим юридическим лицом), приобретает по ним дополнительные права, так называемые права потребителя.

Гражданин, занимающийся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица и совершающий при этом сделки, подпадает под действие правил о сделках, связанных с предпринимательской деятельностью, даже если он занимается такой деятельностью без установленного разрешения (п. 4 ст. 23 ГК).

Для некоторых категорий граждан специальными законами могут устанавливаться особые (льготные) условия совершения сделок (например, ст. 30 Закона РФ от 18.04.1991 N 1026-1 "О милиции" (в ред. от 09.05.2005) <1>, предоставлявшая право на получение скидок при оплате жилья и коммунальных услуг, и т.д.).

<1> СЗ РФ. 1999. N 14. Ст. 1666; 2001. N 1 (ч. 2). Ст. 15; 2002. N 27. Ст. 2620; 2004. N 35. Ст. 3607; 2005. N 19. Ст. 1752.

На сделки, совершаемые юридическими лицами в связи с осуществлением ими предпринимательской деятельности, распространяются дополнительные требования.

Для формы сделок с участием юридических лиц и граждан между собой устанавливаются особые правила и т.д.

Граждане участвуют в сделке лично либо через представителя. Личное участие возможно при условии соответствия объема его дееспособности характеру совершаемой сделки (ст. ст. 21, 26 - 30).

Сделкоспособность юридических лиц определяется по правилам, установленным в законе. Коммерческие юридические лица обладают общей правоспособностью, за исключением, во-первых, случаев, когда они явно ограничены в правоспособности (исчерпывающий перечень видов деятельности) содержанием своих учредительных документов (п. 18 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8); во-вторых, унитарных предприятий и иных коммерческих юридических лиц (например, банков, страховых организаций), для которых ограничения правоспособности прямо установлены законом; в-третьих, сделок, связанных с такими видами деятельности, на занятие которыми должно быть получено разрешение (лицензия). Некоммерческие юридические лица вправе совершать сделки, связанные только с такими видами коммерческой деятельности, которые не противоречат целям и предмету их деятельности и разрешение на занятие которыми закреплено в их учредительных документах.

Для некоторых некоммерческих организаций действующее законодательство содержит прямой запрет на занятие предпринимательской деятельностью.

Согласно п. 2 ст. 7 Закона о конкуренции запрещается совмещение функций федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления с функциями хозяйствующих субъектов, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов, в том числе функциями и правами органов государственного надзора, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами РФ (п. 18 информационного письма Президиума ВАС РФ от 30.03.1998 N 32 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства <1>).

<1> ВВАС РФ. 1998. N 5.

Юридические лица совершают сделки через свои органы (п. 1 ст. 53 ГК), представителей (ст. ст. 182, 184 ГК), а в случаях, предусмотренных законом, через своих участников (п. 2 ст. 53 ГК). Органы и участники выступают от имени юридического лица в силу закона или учредительных документов. В этом случае они обязаны действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно. Убытки, причиняемые ими юридическому лицу, они обязаны возмещать по требованию учредителей (участников), если иное не предусмотрено законом или договором (п. 3 ст. 53 ГК).

Не являются юридическими лицами представительства и филиалы. Стороной в сделке в таких случаях будет юридическое лицо, структурным подразделением которого они являются <1>.

<1> О заключении договоров обособленными подразделениями см. информационное письмо ВАС РФ от 02.11.1994 N C1-7/ОП-742 (ВВАС РФ. 1995. N 1. Ст. 83).

Не является юридическим лицом и фермерское хозяйство (п. 9 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1). Сделка, совершенная главой фермерского хозяйства в интересах фермерского хозяйства, порождает правовые последствия для всех участников фермерского хозяйства (ст. ст. 253, 257 ГК).

Всякая сделка представляет собой единство воли, намерения лица совершить сделку и волеизъявления, поведения лица, в котором эта воля получает внешнее выражение. С

одной стороны, это означает свободу в принятии решения, "нормальные условия формирования воли", а с другой - соответствие действия (волеизъявления) воле (намерению) лица.

Если воля лица, совершившего сделку, не была вполне свободной, наступают последствия, отличающиеся от тех, которые присущи сделке при обычных условиях ее совершения. В случаях грубого противозаконного воздействия (насилие, угроза, обман, заблуждение и т.п.) закон прямо предусматривает возможность судебного признания такой сделки недействительной. В других ситуациях, когда принуждение к совершению сделки носило характер законных действий, могут наступить иные последствия. Например, по сделкам, заключенным дочерним обществом во исполнение обязательных для него указаний основного общества, солидарную ответственность за нарушение такой сделки будут нести оба общества (абз. 2 п. 2 ст. 105 ГК), в определенных случаях на учредителя может быть возложена субсидиарная ответственность по сделкам, заключенным юридическим лицом во исполнение указаний учредителя (п. 3 ст. 56 ГК).

Только в случаях, указанных в законе, воля одной из сторон в сделке может не приниматься во внимание: право на одностороннее изменение либо расторжение договора (п. 2 ст. 450 ГК), право на понуждение к заключению публичного договора (ст. 426 ГК), к заключению договора лицом, занимающим доминирующее положение на рынке (ст. 5 Закона о конкуренции, п. п. 8, 13 - 15 информационного письма Президиума ВАС РФ от 30.03.1998 N 32 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства" <1>).

<1> ВАС РФ. 1998. N 5.

4. Сделка представляет собой действие, направленное на достижение определенного результата. Эта сделка отличается от юридического поступка, действия, с совершением которого закон связывает правовые последствия независимо от целей, которые преследовало лицо, совершающее поступок (обнаружение клада - ст. 233, находка - ст. ст. 227 - 229 ГК). Цель (основание, кауза) в сделке всегда носит правовой характер - приобретение права собственности, права на долю, исключительное право и т.д. В качестве существенного условия большинства сделок цель должна также соответствовать требованиям правовых норм.

Иначе нужно оценивать мотивы совершения сделки. Они не имеют значения как для совершения, так и для действительности сделки, разве что стороны намеренно включают тот или иной мотив в качестве одного из условий сделки (отлагательного либо отменительного). Аренда помещения под офис, например, не может зависеть от того, будет или не будет зарегистрировано юридическое лицо, учредители которого заключают такой договор. Но они вправе поставить в зависимость от такой регистрации возникновение прав и обязанностей по заключенному договору.

5. Результат в сделке означает наступление определенных правовых последствий прежде всего для сторон сделки. Правовой результат может наступить, только если у лиц, совершающих сделку, имелись для этого соответствующие юридические предпосылки. Об общих условиях такого рода (правоспособности, дееспособности, свободы воли, соответствия воли волеизъявлению) уже говорилось. Не менее важное значение имеет также форма, в которой выражается воля сторон на совершение сделки и сам порядок ее совершения. Однако при наличии всех этих общих условий результат тем не менее может не наступить просто в силу того, что у сторон отсутствовало право на совершение конкретной сделки. Например, право собственности по сделке может передаваться строго определенными лицами. Это собственник либо уполномоченные им лица. Следовательно, во всех иных случаях такие сделки не приведут к ожидаемому результату. Например, отчуждение недвижимого имущества до того, как в установленном порядке будет произведена государственная регистрация права собственности на это имущество, будет

признано недействительным (п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.11.1997 N 21 "Обзор практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости" <1>). По этому основанию арендатор, не выкупивший арендованное имущество, был признан лицом, не имеющим права на его отчуждение (п. 12 указанного информационного письма). Без согласия собственника не имеют права отчуждать недвижимое имущество унитарные предприятия (ст. 295 ГК), а учреждения вообще лишены такого права в отношении имущества, приобретенного за счет средств, выделенных им по смете (п. 8 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1).

<1> ВВАС РФ. 1998. N 1.

6. Сделки могут классифицироваться по различным основаниям. Наиболее распространено в гражданском праве деление сделок на возмездные и безвозмездные, консенсуальные и реальные, каузальные и абстрактные, односторонние, двусторонние и многосторонние.

Возмездной сделку делает наличие встречного предоставления: обязанности одной стороны совершить определенные действия соответствует встречная обязанность другой стороны по предоставлению соответствующего эквивалента. Большинство сделок носит возмездный характер. Из типичных сделок, предусмотренных ГК, безвозмездными по определению являются обещание дарения (ст. 572) и договор безвозмездного пользования имуществом (ст. 689). Для сделок типа завещания такая классификация лишена смысла, поскольку в таких сделках встречного предоставления просто быть не может. Некоторые из сделок могут быть как возмездными, так и безвозмездными (поручение, хранение, заем).

Сделки, действительность которых зависит от основания (каузы), именуются каузальными. Изменение или прекращение основания соответственно влечет изменение либо прекращение сделки. В абстрактных сделках правовые последствия не зависят от основания. Абстрактной сделкой является вексель. Его действительность не зависит от основания выдачи. Для юридической действительности векселя безразлично, выдан ли он поставщиком на своего покупателя или покупателем в пользу своего поставщика (товарный или коммерческий вексель); выдан ли вексель заемщиком кредитору по договору займа (финансовый вексель), выдан ли он без принятия денежной суммы и без движения товаров исключительно для учета в банке (безвалютный вексель), выдан ли он исключительно для обеспечения кредита (обеспечительский) и пр. <1>.

<1> См.: Белов В.А. Вексельное законодательство России. М., 1996. С. 107 - 108.

Более того, включение таких оснований в содержание векселя может повлечь за собой признание его недействительным, если такие оговорки обусловливают платеж по векселю (п. 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.07.1997 N 18 "Обзор практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте" <1>).

<1> ВВАС РФ. 1997. N 10.

Консенсуальными считаются сделки, совершение которых связывается с моментом достижения соглашения сторон (для этого достаточно соответствующего выражения воли). Таковыми являются договоры купли-продажи, аренды, возмездного оказания услуг и др. В реальных сделках соглашение (выражение воли сторон) также необходимо, но его еще не достаточно для того, чтобы сделка считалась совершенной. Кроме достижения соглашения требуется совершение действий по передаче имущества.

Специальными нормативными актами могут предусматриваться и другие виды сделок. Так, Законом о биржах все биржевые сделки классифицируются на сделки с реальным биржевым товаром, сделки форвардные, фьючерсные и опционные (ст. 8). Закон о приватизации называет сделки приватизации. Закон об АО (ст. 78) и Закон об ООО (ст. 46) закрепляют признаки и правовой режим крупных сделок. Указ Президента РФ от 18.08.1996 N 1209 <1> устанавливает правила регулирования "внешнеторговых бартерных сделок" и т.д.

<1> СЗ РФ. 1996. N 35. Ст. 4141.

Наконец, существуют сделки, классификация которых вызвана практической потребностью и отражает специфику сферы их совершения. Нормам российского гражданского права эти виды могут быть совершенно неизвестны (например, андеррайтинг - гарантированное приобретение оператором фондового рынка всей или части эмиссии ценных бумаг при их первичном размещении по фиксированной цене). В российской практике такие сделки представляют собой разновидность договора комиссии либо известны под другим именем (толлинговые сделки, являющиеся разновидностью международных бартерных сделок).

Сделки по общему правилу могут порождать правовые последствия для лиц, участвующих в сделке в качестве одной из сторон, и только в случаях, указанных в законе, а также и для иных лиц. Речь идет о сделках, совершаемых в интересах, в пользу третьих лиц (договор перевозки груза - ст. 785 ГК, отдельные договоры личного страхования - ст. 929 ГК и др.). Это обстоятельство имеет важное значение для сделок, направленных на исполнение обязательств (прекращение обязанностей). Сделка о возложении исполнения по обязательству на третье лицо (например, дача поручения банку об уплате поставщику, выставлении аккредитива и т.д.) связывает правовыми последствиями плательщика и банк (кредитное учреждение), но не изменяет содержания обязанностей покупателя по отношению к поставщику (п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.1999 N 39 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов" <1>). Договор поручительства порождает правоотношения между кредитором и поручителем (ст. 361 ГК), поэтому заключение такого договора между поручителем и должником не влечет для кредитора никаких последствий, кроме тех случаев, когда он письменно одобрит такую сделку (примет поручительство) (п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 20.01.1998 N 28 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве" <2>). Выдача банковской гарантии бенефициару порождает правовые последствия в отношениях между ним и банком. От соглашения между банком и принципалом (лицом, за которого выдана гарантия) действительность и даже само совершение данной сделки не зависит, поскольку гарантия в принципе может выдаваться банком в одностороннем порядке (п. 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 N 27 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии" <3>).

<1> ВВАС РФ. 1999. N 4.

<2> ВВАС РФ. 1998. N 3.

<3> ВВАС РФ. 1998. N 3.

Статья 154. Договоры и односторонние сделки

Комментарий к статье 154

1. Деление сделок на односторонние, двух- и многосторонние является классическим примером юридической классификации. Она позволяет отличать одни сделки от других в зависимости от того, какое количество сторон участвует в их совершении, какое количество лиц определяет своими действиями момент совершения сделки, и даже позволяет судить о том, какой характер будет иметь результат сделки. Двух- и многосторонние сделки могут быть возмездными и безвозмездными, консенсуальными и реальными, а для односторонних сделок эти признаки не имеют никакого значения. Двух- и многосторонние сделки влекут для участников как права, так и обязанности, а односторонние сделки, как правило, лишь налагают обязанности на лиц, их совершающих. Процедура совершения двух- и многосторонних сделок отличается сложностью и строгостью, форма же их подчиняется достаточно гибким правилам, а односторонние сделки просты в совершении, но зато особо требовательны в отношении формы.

2. Для совершения односторонней сделки необходимо и достаточно выражения воли одной стороны.

Односторонние сделки могут совершаться в случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами либо соглашением сторон (двух- или многосторонней сделкой). Так, составление завещания, составление векселя или выдача банковской гарантии происходят на основании закона, а безакцептное списание сумм со счета юридического лица - на основе поручения, данного им банку в рамках договора банковского счета.

К односторонним сделкам относят также выдачу доверенности (ст. 185 ГК), отказ от исполнения договора (ст. 450 ГК), удержание (ст. 359 ГК), согласие супруга на сделку с общим недвижимым имуществом (ст. 35 СК), объявление торгов в виде аукциона или конкурса и др.

3. Двух- и многосторонние сделки именуются договорами. Для их совершения требуется согласованная воля двух или более сторон, вследствие чего процедура эта подвергается специальному регулированию (гл. 28 ГК). Число лиц, участвующих в такой сделке, не обязательно должно совпадать с числом сторон. На каждой стороне может участвовать несколько лиц таким образом, что все они занимают положение одной стороны в сделке. Возникающие из сделки права и обязанности стороны распределяются между участниками по правилам о множественности лиц в обязательстве (ст. ст. 321, 322 ГК).

Статья 155. Обязанности по односторонней сделке

Комментарий к статье 155

Указанное положение закона следует понимать таким образом, что односторонние сделки могут совершаться, как правило, для реализации в одностороннем порядке принадлежащих лицам субъективных гражданских прав. Такие действия должны обязывать самих лиц, совершающих сделку как акт распоряжения своим правом, но не могут по общему правилу создавать обязанностей для других лиц, поскольку это противоречит принципам равенства участников отношений, регулируемых гражданским правом, неприкосновенности собственности и осуществлению прав своей волей и в своем интересе (ст. 1 ГК).

Исключение составляют случаи, прямо предусмотренные законом либо соглашением с лицами, которым адресуется односторонняя сделка. Закон допускает возможность возложения обязанностей на наследника по завещанию. Делается это в форме особых завещательных распоряжений (завещательного отказа либо возложения). Действие в чужом интересе без поручения (ст. 980 ГК), квалифицируемое как односторонняя сделка, создает для заинтересованного лица обязанность возместить реальный ущерб

действовавшему в чужом интересе (ст. 984 ГК), а при определенных условиях также уплатить ему вознаграждение (ст. 985 ГК).

Примером подобного рода, устанавливаемым в соглашении сторон, может служить отгрузочная разнарядка, выдаваемая покупателем продавцу, указывающая, кому, когда, в каком объеме и ассортименте тот должен отгружать приобретенные у него товары. Основанием исполнения такой разнарядки является договор поставки, заключенный между продавцом и покупателем, в соответствии с которым продавец принял на себя обязанность исполнять отгрузочную разнарядку покупателя.

Односторонние сделки, вне зависимости от того, создают ли они для других лиц только права, либо как права, так и обязанности, почти всегда связаны с волей лица, которому они адресуются. Если эта воля не выражена заранее (односторонние сделки, совершаемые по предварительному соглашению), то она может быть выражена в последующем. Принятие на себя прав и обязанностей лицом, которому односторонняя сделка адресована, есть в этом случае также односторонняя сделка. Наследник, например, может принять наследство, а может отказаться от его принятия.

Исключения из этого правила могут устанавливаться законом. Например, обязанность возмещения расходов лицу, действовавшему в чужом интересе без поручения, может возлагаться на заинтересованное лицо и помимо его воли (ст. 983 ГК).

Статья 156. Правовое регулирование односторонних сделок

Комментарий к статье 156

Односторонние сделки признаются законом в качестве составной части института сделок, правила совершения которых, во-первых, включают нормы гражданского права, относящиеся к сделкам вообще, а во-вторых, не могут иметь принципиальных отличий от норм, относящихся к двух- и многосторонним сделкам. К односторонним сделкам должны применяться поэтому положения о возникновении, осуществлении и защите гражданских прав (гл. 2 ГК), правоспособности и дееспособности физических и юридических лиц (гл. 3 и 4 ГК), о форме сделки (ст. ст. 158 - 165 ГК), о недействительности сделок (§ 2 гл. 9 ГК).

К односторонним сделкам могут применяться также и нормы, относящиеся к договорам, если это не противоречит закону, одностороннему характеру и существу сделки. Объясняется это тем, что договор - тоже вид сделки. В большинстве случаев именно договор служит основанием возникновения обязательств, но это не исключает применения правил об обязательствах и к односторонним сделкам. Конечно, не рассчитаны на односторонние сделки правила заключения (гл. 28 ГК), изменения и расторжения (гл. 29 ГК) договоров. Однако каждое из действий, совершаемых сторонами договора: оферта, акцепт, заявление о расторжении (об отказе) договора может рассматриваться и как односторонняя сделка. К односторонним сделкам могут применяться правила о месте и сроке исполнения обязательства (ст. ст. 314, 316 ГК), о толковании договора (ст. 431 ГК).

Нормы, учитывающие особенности односторонних сделок, закрепляются как в общих положениях ГК о сделках (ст. ст. 154, 155), так и в нормах ГК, посвященных регулированию отдельных видов односторонних сделок: доверенность (ст. ст. 185 - 189), действие в чужом интересе без поручения (гл. 50), публичное обещание награды (гл. 56), публичный конкурс (гл. 57). Нормы, относящиеся к отдельным видам односторонних сделок, могут содержаться также в специальных законах и подзаконных актах.

Односторонние сделки могут затрагивать права и интересы не только лица, совершающего такую сделку, но и лица, которому эта сделка адресована. Для того чтобы обеспечить защиту интересов таких лиц и уравнивать их положение с лицом, совершающим одностороннюю сделку, закон предусматривает общий критерий при выборе норм, применяемых по аналогии: их применение не должно противоречить закону, они не

должны быть несовместимыми с односторонним характером сделки и не должны противоречить существу данной сделки. Отсюда следует, например, что риск отрицательных последствий, которые может повлечь за собой односторонняя сделка, должно нести лицо, ее совершившее.

Статья 157. Сделки, совершенные под условием

Комментарий к статье 157

1. Содержание любой сделки представляет собой совокупность условий, на которых она совершается. Предмет, цена, срок, способ исполнения и многое другое относятся к числу условий в сделке. Отсюда не существует сделок, которые бы не содержали никаких условий. Но не всякие сделки совершаются под условием. Это происходит только в тех случаях, когда результат сделки ставится в зависимость от наступления или ненаступления определенных обстоятельств, относительно которых сторонам неизвестно, наступят ли они или не наступят.

Условие, которое подразумевает закон, не должно зависеть от сторон, совершающих сделку. Оно должно относиться к будущему времени и носить вероятностный характер. Например, гражданин покупает дом под условием, что его сын, военнослужащий, получит назначение в данный город. Сделка совершена, но права и обязанности сторон возникнут лишь в том случае, если данный военнослужащий получит такое назначение. Если этого не произойдет, то обе стороны свободны от своих обязательств, сделка не совершена. Если же условие выполнено, то стороны связаны своими взаимными обязательствами с момента его наступления. Ни продавец дома, ни покупатель не могут отказаться от исполнения своих обязанностей.

Сторонам в момент совершения сделки не должно быть известно, наступит это условие или нет. Данная черта означает, что обе стороны в отношении условия находятся в равном положении.

Заклячая условную сделку, стороны могут установить срок, в течение которого условие имеет силу. Так, учредитель может заключить договор аренды нежилого помещения с условием, если в течение 2 месяцев с момента заключения сделки состоится государственная регистрация учреждаемого юридического лица. Истечение срока в этом случае будет означать, что условие не наступило и сделка утратила силу, так и не создав для сторон никаких прав и обязанностей.

Условие может быть сформулировано позитивно: наступление события, совершение действия (перевод в другую местность, назначение на должность, государственная регистрация, окончание вуза и т.д.). Но возможна и иная редакция - негативная, увязывающая правовой эффект в сделке с ненаступлением условия (ненаступлением события, несовершением действия). Можно, в частности, обусловить сдачу в аренду дачи, если к определенному сроку к собственнику не приедут гости.

Условие может определять момент возникновения прав и обязанностей по сделке. Такая сделка именуется сделкой, совершенной под отлагательным условием. Сделка в этом случае считается совершенной, но правовой результат по ней не наступает. В этом отношении она несколько напоминает предварительный договор (ст. 429 ГК). Правда, в отличие от предварительного договора такая сделка содержит все существенные условия и не требует совершения каких-либо дополнительных (основной) сделок. В предварительном же договоре, как правило, определяются только вид основной сделки, предмет и другие существенные условия будущей сделки, а также срок, в течение которого она должна быть совершена. Предварительный договор ни при каких условиях не создает прав и обязанностей для сторон, кроме права и обязанности заключить основную сделку.

2. При отменительном условии правовые последствия по сделке наступают немедленно по ее совершении. Но стороны заранее предусматривают возможность прекращения прав и обязанностей при наступлении (ненаступлении) определенных обстоятельств. Например, юридическое лицо получает в аренду нежилое помещение с условием прекращения действия этого договора к моменту начала работ по реконструкции здания, в котором это помещение находится. Практика свидетельствует о распространенности таких сделок при сдаче в аренду объектов муниципального фонда нежилых помещений. В этом случае договор аренды будет действовать до того момента, как будет заключен соответствующий договор с подрядной организацией на выполнение работ по строительному подряду, которым определяется срок начала работ по объекту. Если же такой договор по каким-либо причинам заключен не будет, стороны обязаны будут соблюдать условия договора аренды.

Примером сделки с отменительным условием может служить также конструкция "купленной сделки", используемая на рынке ценных бумаг. В соответствии с ее условиями оператор фондового рынка (дилер) приобретает у эмитента пакет акций для последующего размещения с условием, однако, что эмитент принимает на себя обязательство приобрести часть этих ценных бумаг по фиксированной цене, если их не удастся разместить на рынке.

3. Требования добросовестности и разумности в осуществлении прав относятся и к условным сделкам. Повышенный риск, связанный с такими сделками, налагает на стороны особые обязательства, запрещая им совершать действия, способствующие наступлению (ненаступлению) того условия, в котором они заинтересованы. Если сторона заинтересована в том, чтобы сделка не состоялась, и она недобросовестно препятствует наступлению условия, условие признается наступившим.

Так должны квалифицироваться действия продавца, заключившего сделку о продаже жилого дома при условии получения назначения на работу, связанную с переездом в другую местность, отказавшегося затем по болезни от перевода в другую местность, а по прошествии непродолжительного времени продавшего дом другому лицу на более выгодных условиях и уехавшего в другой город.

Аналогичный результат вызывает недобросовестное содействие наступлению условия. Если наступлению условия недобросовестно способствовала сторона, которой наступление условия выгодно, то условие признается ненаступившим. Собственник заключает договор на реконструкцию объекта, требует освободить занимаемое помещение, выполняет работы по текущему либо даже капитальному ремонту, а затем прекращает работы и передает помещение в аренду более выгодному арендатору.

Условие в сделке не может служить определению срока в сделках, носящих срочный характер. В соответствии со ст. 190 ГК установленный сделкой срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами. Срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить. Установленное в договоре условие о действии поручительства до фактического исполнения основного договора не может считаться условием о сроке. В этом случае срок поручительства считается неустановленным (п. 4 ст. 367 ГК, п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 20.01.1998 N 28). То же самое происходит, если в текст векселя включается условие о том, что срок платежа зависит от некоего вероятного события. Вексель признается в таком случае недействительным в силу прямого указания закона (п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.07.1997 N 18 "Обзор практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте" <1>).

<1> ВВАС РФ. 1997. N 10.

Статья 158. Форма сделок

1. Формой сделки принято считать способ выражения воли. Сделки могут совершаться устно (путем словесного выражения воли) и письменно - в простой или нотариально удостоверенной форме. В данной статье дается перечень возможных форм совершения сделок. Требования, предъявляемые к каждой из таких форм, а также особенности их применения для отдельных видов сделок определяются другими нормами ГК, иными законами и подзаконными актами.

Форма сделки, во-первых, служит интересам сторон, совершающих сделку: она должна содействовать выявлению действительной воли лиц, совершающих сделку, обеспечивать соответствие этой воли волеизъявлению и не создавать искусственных, формальных препятствий, затрудняющих совершение сделки. Во-вторых, форма используется в интересах контроля над законностью сделки и защиты публичных (например, фискальных) интересов.

Исходя из этого закон предоставляет сторонам возможности выбора формы сделки. Одна и та же сделка поэтому может совершаться в устной, письменной и даже нотариально удостоверенной форме. Закон лишь устанавливает "нижний предел" формы для отдельных видов сделок, исходя из установленной шкалы: устная - письменная - нотариально удостоверенная. Но и в этом случае невыполнение указания закона о "минимальных требованиях" к форме сделки не всегда рассматривается как правонарушение. Закон предоставляет здесь сторонам руководствоваться собственными соображениями (удобства, этичности и др.), возлагая на них риск, связанный с невыполнением требований закона о форме сделки. Так, договор найма жилого помещения должен заключаться в письменной форме (ст. 674 ГК), но устное соглашение (отсутствие документа, подписанного сторонами) не является основанием для выселения.

2. Сделки, для которых законом допускается устная форма совершения, могут быть совершены путем так называемых конклюдентных действий, т.е. поведения лица, из которого явствует его воля совершить сделку. Большая часть сделок совершается устно. К конклюдентным же действиям стороны прибегают только тогда, когда отсутствует необходимость согласовывать какие-либо условия и закон, а также существо сделки допускают применение такого способа совершения. Далеко не каждая сделка розничной купли-продажи может совершаться конклюдентными действиями, хотя почти все они совершаются в устной форме. Примерами такого рода служат приобретение товаров или обмен валюты через торговые автоматы, получение наличных денег в банкоматах (ст. 498 ГК), символическое вручение дара посредством передачи ключей (п. 1 ст. 574 ГК), принятие наследства путем совершения фактических действий (ст. 1153 ГК), приобретение штучного товара у мелких торговцев, торгующих каким-либо одним видом товара с лотков или на рынке и т.д.

В случаях, предусмотренных законом, стороны могут прибегать к определенным конклюдентным действиям при заключении сделки, требующей письменной формы (совершение действий, свидетельствующих о "принятии заказа к исполнению", - п. 3 ст. 438 ГК), либо при пролонгации договора (продолжение пользования арендованным имуществом при истечении договора аренды - ст. 621 ГК).

3. Молчание (отсутствие каких-либо действий) в большинстве случаев не позволяет судить о намерении молчащего совершить сделку. Поэтому оно может приниматься во внимание только в случаях, установленных законом или соглашением сторон. При этом должны быть точно определены условия, при которых молчание может быть расценено как согласие лица совершить сделку. Наиболее характерным примером такого рода служит норма п. 2 ст. 621 ГК: если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока аренды, то молчание арендодателя расценивается законом как согласие на возобновление договора на тех же условиях на неопределенный срок.

Статья 159. Устные сделки

Комментарий к статье 159

1. Устные сделки совершаются путем выражения воли словесно (путем личных переговоров, по телефону). Поскольку такая форма устанавливает минимум формальных ограничений, к ней охотно и часто прибегают, когда хотят ускорить наступление желаемого результата и сэкономить на издержках, связанных с необходимостью применения более жесткой формы (письменной или тем более нотариально удостоверенной). Можно сказать, что если это не противоречит закону, существу сделки и интересам сторон, то для применения устной формы нет никаких препятствий, кроме желания сторон закрепить свою волю письменно или даже обратиться за ее нотариальным удостоверением.

Закон в виде общего правила позволяет прибегать к устной форме во всех тех случаях, когда законом или соглашением сторон не предусматривается для сделки письменная или письменная квалифицированная (нотариально удостоверенная) форма. Поскольку ГК, например, допускает возможность совершения сделок, прямо законом не предусмотренных (п. 1 ст. 8 ГК), постольку для таких сделок форма считается не установленной, так что стороны вправе либо обратиться к правилам о форме для сходных сделок, либо совершить ее устно.

Устные сделки используются для удовлетворения самых разнообразных потребностей граждан, приобретающих товары у розничных торговцев и на рынке, обращающихся к предпринимателям, специализирующимся на бытовом обслуживании населения. К ним, когда это возможно, охотно прибегают и предприниматели.

2. Особое упоминание о допустимости устной формы для сделок, исполняемых при их совершении, позволяет говорить о том, что для каждой из сделок, относящейся к такому типу, устная форма является нормой. Изъятия из этого правила могут устанавливаться только для немногих сделок: во-первых, для тех, для которых законом установлена нотариальная форма (их очень немного), а во-вторых, для тех сделок, для которых письменная форма является условием, нарушение которого влечет недействительность сделки (их также сравнительно немного). Отсюда даже те сделки, для которых установлена письменная форма, могут совершаться устно, если момент совершения сделки и исполнения совпадают.

3. Сделки совершаются не только для возникновения прав и обязанностей, но и для их изменения и прекращения. К числу таковых относятся сделки, совершаемые во исполнение заключенного договора (отгрузка продукции, уплата денег, сдача-приемка результата работ и т.п.). ГК позволяет совершать такие сделки устно, даже если основной договор был заключен в письменной форме. Исключения из этого правила могут устанавливаться законом (передача недвижимости должна оформляться передаточным актом или иным документом о передаче - ст. 556 ГК), иными нормативными актами (расчеты наличными, например, допускаются между предпринимателями на сумму до 60 тыс. руб.), а также заключенным договором.

Статья 160. Письменная форма сделки

Комментарий к статье 160

1. Письменная форма сделки в собственном смысле этого слова означает составление единого документа, выражающего ее содержание.

Такой документ должен быть подписан каждым лицом, совершающим сделку, или лицом, имеющим полномочие на подписание сделки. Полномочие на подписание сделки

может исходить от участника сделки либо устанавливаться законом. Сделки юридических лиц должны быть подписаны их руководителями либо представителями. Денежные и расчетные документы, финансовые и кредитные сделки должны быть подписаны также главным бухгалтером юридического лица, в противном случае такие сделки считаются недействительными (ст. 7 Закона о бухучете).

Существуют сделки, для которых закон специально оговаривает необходимость составления отдельного документа под страхом недействительности сделки (договор продажи недвижимости, предприятия - ст. ст. 550, 560 ГК).

Для других сделок допускаются упрощенные варианты письменной формы - обмен документами посредством определенных видов связи (п. 2 ст. 434 ГК). При этом иногда даже оговаривается, каких именно средств связи. Например, Конвенция о договорах купли-продажи к письменной форме из электронных видов связи относит только сообщения "по телеграфу и телетайпу" (ст. 13 Венской конвенции 1980 г.). Такие документы также должны быть подписаны стороной, от которой они исходят.

Существуют формы совершения сделок, приравненные к письменной. В одних случаях здесь сделка считается совершенной путем "принятия к исполнению" письменного предложения заключить сделку: одна сторона при этом направляет письменное предложение, а другая принимает это предложение в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 438 ГК.

В других случаях сделка считается совершенной в письменной форме, если одной из сторон выдается документ, подтверждающий совершение сделки и выражающий (содержащий) ее условия. В частности, согласно п. 2 ст. 940 ГК договор страхования может быть заключен также путем вручения страховщиком страхователю страхового полиса (свидетельства, сертификата), подписанного страховщиком. Такими документами, кроме полиса, являются доверенность, вексель, сберегательная книжка, акция, закладная, складское свидетельство, банковский (сберегательный) сертификат, коносамент, транспортная накладная и др. Закон устанавливает строгие требования к реквизитам таких документов, а иногда и к бланку, на котором они должны составляться. Несоблюдение этих требований обычно влечет недействительность сделки, если иное последствие не указано в нормативных актах или договоре.

От этого необходимо отличать документы, выдаваемые только в подтверждение заключения сделки и не выражающие ее содержания (товарные и кассовые чеки, номерки в гардеробе и т.п.).

Действующие нормативные акты строгие требования предъявляют к оформлению "кредитных и расчетных сделок": векселям, чекам, аккредитивам. Эти требования могут содержаться в законе (ст. ст. 1 и 75 Единообразного закона о переводном и простом векселе <1>, ст. 878 ГК), а могут устанавливаться подзаконными нормативными актами. Так, например, Положение о безналичных расчетах требует, чтобы заявление на аккредитив было оформлено на специальном бланке. Этим же Положением установлены последствия несоблюдения требований к форме заявления о выставлении аккредитива. Банк не должен принимать такое заявление к исполнению до устранения нарушения. В противном случае он будет нести ответственность перед клиентом (п. 6 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.1999 N 39).

<1> Собрание Законов. 1937. Отд. II. N 18. Ст. 108. СССР присоединился к Конвенции о Единообразном законе о переводном и простом векселе (заключена в Женеве 7 июня 1930 г.) 25 ноября 1936 г.

Дополнительные требования к письменной форме сделки (стандартный бланк, приложение печати и др.) могут устанавливаться обычаями делового оборота или соглашением сторон. Обычно такие требования направлены на то, чтобы обезопасить стороны от возможных ошибок в выборе контрагента путем предоставления

дополнительных доказательств идентичности лица, совершающего сделку, с лицом, которого сторона выбирает в качестве своего контрагента, а также для удостоверения полномочий лица, совершающего сделку.

2. Использование аналогов собственноручной подписи лица, совершающего сделку, допускается в случаях, когда это прямо предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон. Такими аналогами считаются факсимильные воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронно-цифровой подписи. Последняя представляет собой сложную техническую процедуру авторизации лица, совершающего сделку, с помощью особых процедур обмена информацией между клиентами компьютерной сети, предусматривающих использование специально разработанных кодов, ключей, исключающих для других лиц возможность несанкционированного доступа. "Разногласия между участниками сделки, скрепленной такой подписью, могут быть урегулированы лишь на основе правил, согласованных участниками системы использования электронной подписи, либо норм закона и иных правовых актов" <1>.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Гражданское право: В 2 т. Том I" (под ред. Е.А. Суханова) включен в информационный банк согласно публикации - Волтерс Клувер, 2004 (издание второе, переработанное и дополненное).

<1> Гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 1998. Т. 1. С. 349.

3. Не всегда гражданин может поставить свою подпись под документом. Закон, учитывая данное обстоятельство, предусмотрел возможность подписи сделки не лицом, ее совершающим, а по его просьбе другим лицом. Если гражданин вследствие физического недостатка, болезни или неграмотности не может собственноручно подписаться, то по его просьбе сделку может подписать другой гражданин (рукоприкладчик). Подпись последнего должна быть засвидетельствована нотариусом либо другим должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие, с указанием причин, в силу которых совершающий сделку не мог подписать ее собственноручно.

При совершении сделок, указанных в п. 4 ст. 185 ГК, и доверенностей на их совершение подпись рукоприкладчика может быть удостоверена также организацией, где работает гражданин, который не может собственноручно подписаться, или администрацией стационарного лечебного учреждения, в котором он находится на излечении.

Статья 161. Сделки, совершаемые в простой письменной форме

Комментарий к статье 161

1. Комментируемая статья закрепляет общие признаки сделок, требующих письменной формы совершения. Такими признаками являются субъектный состав и сумма сделки.

По субъектному признаку сделки, совершаемые юридическими лицами, должны иметь письменную форму. Таким образом, эта форма для них является нормой. Право отступить от нее им предоставлено только в случаях, указанных в законе (ст. 159 ГК), не считая предписаний об обязательном нотариальном удостоверении отдельных сделок (ст. 163 ГК), когда права выбора между формами сделок у них просто не существует.

Для сделок, совершаемых между гражданами, устанавливается дополнительный признак: такие сделки должны совершаться в письменной форме, если сумма сделки

превышает не менее чем в 10 раз установленный законом МРОТ. Однако для отдельных сделок закон прямо предусматривает необходимость письменной формы независимо от суммы: доверенность (ст. 185 ГК), соглашение о неустойке (ст. 331 ГК), поручительство (ст. 362 ГК), задаток (ст. 380 ГК), некоторые случаи дарения (ст. 574 ГК), аренда на срок более 1 года (ст. 609 ГК) и др.

В сделках граждан для определения суммы, которая влияет на выбор формы сделки, во внимание принимается цена встречного предоставления (ст. ст. 423 и 424 ГК), а в безвозмездных сделках - цена передаваемого имущества или оказываемых услуг.

Требование обязательной письменной формы отпадает, если сделка исполняется при ее совершении (ст. 159 ГК). В этих случаях в устной форме могут заключаться как сделки юридических лиц с гражданами (розничная торговля, сфера бытового обслуживания), так и сделки граждан между собой независимо от суммы договора и, наконец, сделки между юридическими лицами. В то же время любая сделка с участием юридического лица независимо от формы ее совершения требует отражения этой сделки в документах бухгалтерского учета, а в некоторых случаях составления и других документов (кассовых и товарных чеков, счетов-фактур и т.п.), выдаваемых другой стороне в подтверждение сделки.

Не могут совершаться в устной форме сделки (даже исполняемые при их совершении), если для них установлена нотариальная форма либо если несоблюдение простой письменной формы влечет признание сделки недействительной.

Статья 162. Последствия несоблюдения простой письменной формы сделки

Комментарий к статье 162

1. Общим последствием несоблюдения простой письменной формы, предписанной законом (ст. 161 ГК), является последствие процессуального характера: стороны в случае спора лишаются права ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания. Данное ограничение не распространяется на другие средства доказывания: объяснения сторон (признание ответчика), письменные и вещественные доказательства, заключение эксперта. Таким образом, стороны, уклонившиеся от выполнения предписанной законом письменной формы сделки, не считаются совершившими правонарушение, поскольку права и обязанности из такой сделки для них возникают. Однако в этом случае они принимают на себя риск, связанный с доказыванием совершения такой сделки и ее условий в суде, поскольку недоказанное условие равнозначно несуществующему.

Иначе нужно оценивать несоблюдение сторонами письменной сделки, предусмотренной соглашением сторон. Такая сделка в случае возникновения спора должна считаться незаключенной, поскольку в соответствии со ст. 432 ГК договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

2. В специальных случаях несоблюдение простой письменной формы сделки может влечь за собой и более серьезное последствие - ее недействительность. Однако такое последствие должно быть прямо указано в законе применительно к данному виду сделок либо устанавливаться соглашением сторон. Случаи, когда в силу прямого указания в ГК несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность, довольно многочисленны. Почти все сделки, устанавливающие способы обеспечения исполнения обязательств, требуют соблюдения письменной формы под страхом недействительности: неустойка (ст. 331), залог (ст. 339), поручительство (ст. 362), задаток (ст. 380). Кроме того, такие последствия устанавливаются и для многих самостоятельных сделок: продажа недвижимости (ст. 550), предприятия (ст. 560), аренда зданий и сооружений (ст. 651), кредитный договор (ст. 820), договор банковского вклада (п. 2 ст.

836), страхование (ст. 940), доверительное управление (ст. 1017), коммерческая концессия (ст. 1028) и др.

3. Для внешнеэкономических (внешнеторговых - по терминологии Федерального закона от 08.12.2003 N 164-ФЗ "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности" (в ред. от 02.02.2006) <1>) сделок специально устанавливается требование обязательного соблюдения простой письменной формы сделки под страхом ее недействительности. Данная норма соответствует практике международного торгового обмена и обусловлена участием России в международных договорах. Так, ст. 12 Конвенции о договорах купли-продажи специально оговаривает необходимость соблюдения письменной формы сделки и ничтожность соглашений об отступлении от данного правила.

<1> СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4850; 2004. N 35. Ст. 3607; 2005. N 30 (ч. 2). Ст. 3128; РГ. 2005. N 25.

Для таких сделок, кроме того, могут устанавливаться дополнительные требования: необходимость подписи двух лиц каждого участника сделки, предварительное согласование письменного текста договора с нанесением на него инициалов лиц, которые вели переговоры о его заключении (парафирование договора).

Статья 163. Нотариально удостоверенные сделки

Комментарий к статье 163

1. Нотариальное удостоверение сделки относится к нотариальным действиям удостоверительного типа, направленным на официальное засвидетельствование и закрепление факта совершения сделки. Его совершение подчиняется специальным правилам, установленным Основами законодательства о нотариате и подзаконными актами, определяющими правила совершения нотариальных действий, в том числе нотариального удостоверения сделок.

По форме нотариальное удостоверение заключается в проставлении удостоверительной надписи установленного образца и занесении сведений о сделке в реестр нотариальных действий. Удостоверительная надпись проставляется нотариусом (государственным либо частным) или другим должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие, непосредственно на тексте документа, выражающего содержание сделки. К документу в этом случае предъявляются повышенные требования, исключающие возможность внесения в него последующих исправлений и дополнений.

2. Нотариальное удостоверение обязательно в случаях, установленных законом. Процедура нотариального удостоверения обеспечивает выявление действительной воли сторон (путем проверки личности и полномочий лиц, подписывающих сделку, разъяснения им содержания сделки и последствий ее совершения), проверку правомерности и бесспорности сделки, защиту интересов сторон от случая и злоупотреблений (занесение сведений о сделке в реестр и др.). Выполнение такой сложной и трудоемкой процедуры оправдано наличием серьезных имущественных интересов, нуждающихся в повышенной защите.

В настоящее время таких случаев немного. Закон предусматривает обязательность нотариального удостоверения доверенностей, выдаваемых на совершение сделок, требующих нотариальной формы (п. 2 ст. 185 ГК), или в порядке передоверия (ст. 187 ГК), договора о залоге движимого имущества или прав на имущество в обеспечение обязательств по договору, который должен быть нотариально удостоверен (ст. 339 ГК), уступки требования, основанного на сделке, совершенной в нотариальной форме (п. 1 ст.

389 ГК), договора ренты (ст. 584 ГК), согласия супруга на отчуждение недвижимого имущества, являющегося общей собственностью (ст. 35 СК), завещания (ст. 1124 ГК).

3. Обязательность нотариального удостоверения может устанавливаться также соглашением сторон, хотя бы по закону соблюдение такой формы и не требовалось. Нотариальное удостоверение сделки помимо указанных выше достоинств предоставляет сторонам некоторые преимущества и при последующей государственной регистрации сделки. Так, государственная регистрация такой сделки производится по заявлению одной стороны (ст. 16 Закона о регистрации прав на недвижимость), тогда как в иных случаях преодолеть уклонение стороны от государственной регистрации сделки можно только с помощью судебного решения.

Статья 164. Государственная регистрация сделок

Комментарий к статье 164

1. Государственная регистрация сделок с землей и другим недвижимым имуществом устанавливается в случаях, предусмотренных законом. Статья 131 ГК, на которую ссылается комментируемая норма, не содержит сведений о числе таких случаев. Более того, в ней о них вообще почти ничего не сказано. Государственной регистрации по смыслу этой статьи подлежат право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение, а это не обязательно означает, что регистрации подлежат и сделки, влекущие такие последствия. Такой вывод следует из практики арбитражных судов (Постановление Президиума ВАС РФ от 20.07.1999 N 608/99 <1>).

<1> ВАС РФ. 1999. N 11.

Закон прямо предусматривает необходимость государственной регистрации сделок в следующих случаях: ипотека (п. 4 ст. 339 ГК), продажа жилых помещений (п. 2 ст. 558 ГК), продажа предприятия (п. 3 ст. 560 ГК), договор дарения недвижимого имущества (п. 3 ст. 574 ГК), рента под отчуждение недвижимого имущества (ст. 584 ГК), аренда недвижимого имущества (за исключением случаев, установленных законом) (ст. 609), аренда зданий и сооружений на срок не менее 1 года (п. 2 ст. 651 ГК), аренда предприятий (п. 3 ст. 658 ГК), доверительное управление недвижимым имуществом, продажа которого требует государственной регистрации (ст. 1017 ГК).

От государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом необходимо отличать государственную регистрацию вещных прав на недвижимое имущество: их возникновение, ограничение (обременение), изменение и прекращение. В отличие от сделок данные права подлежат государственной регистрации почти во всех случаях (не предусмотрена только государственная регистрация некоторых вещных прав, имеющих характер личных сервитутов, - права членов семьи собственника на жилую площадь).

Различия между двумя этими видами государственной регистрации заключаются в следующем. Для сделок, требующих обязательной государственной регистрации, государственная регистрация вещных прав по сделке производится одновременно с регистрацией сделки и без взимания дополнительной платы. Если такая регистрация не будет произведена, то право собственности может возникнуть по такой сделке только по давности владения (ст. 234 ГК). Обратиться за такой регистрацией могут как обе стороны по сделке, так и одна из сторон (при нотариальном удостоверении договора).

В сделках, не требующих обязательной государственной регистрации, правовые последствия возникают с момента совершения сделки, кроме вещных прав на недвижимое имущество, которые возникают с момента государственной регистрации. Если в первом

случае, следовательно, государственная регистрация выступает обязательным этапом совершения сделки, то во втором она относится к ее исполнению.

Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним представляет собой юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с ГК.

Государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Зарегистрированное право на недвижимое имущество может быть оспорено только в судебном порядке.

Государственная регистрация сделок с недвижимостью заключается в экспертизе документов и проверке законности сделки, во внесении в Единый государственный реестр сведений о сделке и о вещных правах лиц, устанавливаемых такой сделкой, в проставлении регистрационной надписи на документе, выражающем содержание сделки (правоустанавливающих документах), и выдаче документа (свидетельства), удостоверяющего соответствующее вещное право. Формы свидетельства и специальной надписи устанавливаются Правилами ведения Единого государственного реестра прав, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 18.02.1998 N 219 (в ред. от 12.11.2004) <1>.

<1> СЗ РФ. 1998. N 8. Ст. 963; 1999. N 52. Ст. 6416; 2002. N 41. Ст. 3983; 2003. N 37. Ст. 3584; 2004. N 47. Ст. 4652.

Государственная регистрация осуществляется по месту нахождения недвижимого имущества в пределах регистрационного округа.

В государственной регистрации прав может быть отказано в случаях, если:

- право на объект недвижимого имущества, о государственной регистрации которого просит заявитель, не является правом, подлежащим государственной регистрации прав в соответствии с Законом о регистрации прав на недвижимость;
- с заявлением о государственной регистрации прав обратилось ненадлежащее лицо;
- документы, представленные на государственную регистрацию прав, по форме или содержанию не соответствуют требованиям действующего законодательства;
- акт государственного органа или акт органа местного самоуправления о предоставлении прав на недвижимое имущество признан недействительным с момента его издания в соответствии с законодательством, действовавшим в месте его издания на момент издания;
- лицо, выдавшее правоустанавливающий документ, не уполномочено распоряжаться правом на данный объект недвижимого имущества;
- лицо, которое имеет права, ограниченные определенными условиями, составило документ без указания этих условий;
- правоустанавливающий документ об объекте недвижимого имущества свидетельствует об отсутствии у заявителя прав на данный объект недвижимого имущества.

Отказ в государственной регистрации может быть обжалован в суд.

Таким образом, по сути государственная регистрация представляет собой аналог нотариальной формы. Этим объясняется, почему законодатель отменил обязательность нотариальной формы для большинства сделок, требующих государственной регистрации.

2. Обязательная регистрация сделок может быть установлена и для определенных видов движимого имущества. Но для этого необходимо соответствующее предписание закона. Обязательная регистрация сделок может быть установлена и для определенных видов движимого имущества. Однако для этого также необходимо соответствующее предписание закона. В настоящее время приняты законы, предусматривающие государственную регистрацию сделок с воздушными, морскими и речными судов. Но на

эти виды имущества, как известно, распространяется правовой режим, аналогичный правовому режиму недвижимого имущества (ст. 130 ГК, ст. 33 ВК, ст. 33 КТМ, ст. 19 КВБТ). ГК устанавливает обязательность государственной регистрации коммерческой концессии исключительных прав (ст. 1028 ГК).

3. Государственную регистрацию сделок и прав на недвижимое имущество следует отличать от государственной регистрации, преследующей цели учетные, статистические, экономические, безопасности окружающей среды, физических и юридических лиц. Нарушение порядка регистрации сделок, установленного подзаконными актами, не должно влечь признание такой сделки недействительной либо незаключенной. Так, например, было отказано в признании недействительным договора залога транспортного средства по тому основанию, что он не был зарегистрирован в ГАИ, как это предусмотрено Правилами государственной регистрации автотранспортных средств и прицепов к ним в Государственной инспекции безопасности дорожного движения Министерства внутренних дел Российской Федерации, утв. Приказом МВД России от 27.01.2003 N 59 (в ред. от 26.03.2005) <1> (см. п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 N 26 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге" <2>).

<1> БНА. 2003. N 18; 2004. N 5; БВС РФ. 2004. N 8; БНА. 2005. N 7; N 17.

<2> ВВАС РФ. 1998. N 3.

Статья 165. Последствия несоблюдения нотариальной формы сделки и требования о ее регистрации

Комментарий к статье 165

1. Закон устанавливает самые строгие последствия несоблюдения нотариальной формы сделки и требования о ее государственной регистрации. Несоблюдение обязательной нотариальной формы во всех случаях влечет ее недействительность. Что касается государственной регистрации, то закон сформулирован крайне противоречиво. Он может пониматься так, что невыполнение требований о государственной регистрации влечет недействительность сделок только в случаях, когда такое последствие прямо указано в законе. А может расцениваться и так, что в случаях, когда законом предусматривается государственная регистрация сделки, несоблюдение этого требования всегда влечет за собой ее недействительность.

Правильным представляется первое толкование. Оно было высказано в одном из постановлений Президиума ВАС РФ. По мнению ВАС РФ, в соответствии со ст. 165 ГК несоблюдение в случаях, установленных законом, требований о государственной регистрации сделки влечет ее недействительность (Постановление Президиума ВАС РФ от 20.07.1999 N 608/99).

В правовых нормах, предусматривающих порядок совершения сделок, требующих государственной регистрации, в четырех случаях с государственной регистрацией связывается момент заключения сделки, а не ее действительность: продажа жилых помещений (п. 2 ст. 558 ГК), продажа предприятий (п. 3 ст. 560 ГК), аренда зданий и сооружений (п. 2 ст. 651 ГК) и аренда предприятий (п. 3 ст. 658 ГК). Только для одного случая закон прямо предусматривает недействительность сделки в случае нарушения требований о ее государственной регистрации - ипотеки (п. 4 ст. 339 ГК) и для двух случаев - дарения (п. 3 ст. 574 ГК) и ренты (ст. 584 ГК), последствия не установлены. Думается, что это в целом соответствует смыслу названных сделок. Так, например, нотариально удостоверенный договор ренты будет действительным независимо от его государственной регистрации, но у плательщика ренты никаких вещных прав на

недвижимое имущество не возникнет, пока договор ренты не будет зарегистрирован в установленном порядке.

В решении по делу о признании недействительной купли-продажи морского судна Президиум ВАС РФ исходил из того, что, во-первых, для продажи судов законом не установлена обязательная государственная регистрация сделки, во-вторых, отсутствие государственной регистрации перехода права к покупателю в тех случаях, когда такая регистрация по закону требуется, не является основанием для признания самого договора недействительным (Постановление Президиума ВАС РФ от 20.07.99 N 608/99).

Недействительность сделки, предусмотренной комментируемой статьей, понимается как ее ничтожность (см. ст. 166 ГК). Исполнение ее запрещено законом. Действия, совершенные во исполнение такой сделки, не порождают прав и обязанностей ни в отношении сторон сделки, ни в отношении третьих лиц.

2. Если сделка полностью или частично исполнена одной стороной, а другая сторона уклоняется от ее нотариального оформления, то закон в этом случае берет исполнявшую сторону под свою защиту. По требованию исполнившей стороны суд может признать сделку действительной. Решение суда в этом случае заменяет надлежащее оформление сделки.

Уклонение одной стороны от нотариального удостоверения сделки может быть вызвано различными причинами: нежеланием исполнять сделку на невыгодных условиях, желанием расторгнуть сделку или признать ее недействительной и др. В этих случаях другая сторона, если она полностью или частично исполнила сделку, может обратиться в суд с требованием признать сделку действительной. Если суд установит, что все требования закона соблюдены, сделка признается надлежаще оформленной и приобретает законную силу.

3. Несколько иначе дело обстоит с государственной регистрацией сделок. За государственной регистрацией сделки в соответствующее учреждение юстиции должны обращаться все участники такой сделки. Однако если одна из сторон уклоняется от такой регистрации, то другая сторона должна обратиться в суд, который своим решением может обязать произвести государственную регистрацию сделки и против воли другой стороны. При условии, однако, что сделка совершена в надлежащей форме и не содержит условий недействительности (п. 3 комментируемой статьи; п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.11.1997 N 21 <1>). Исключение составляют сделки, составленные в нотариальной форме. Даже если нотариальной формы по закону для таких сделок и не требовалось, соблюдение ее дает право стороне в одностороннем порядке потребовать государственной регистрации сделки (ст. 16 Закона о регистрации прав на недвижимость).

<1> ВВАС РФ. 1998. N 1.

4. Необоснованное уклонение от нотариального удостоверения или государственной регистрации сделки является правонарушением и влечет за собой обязанность уклонявшейся стороны возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой в оформлении сделки. В законе сказано о возмещении убытков. В них включаются как реальный ущерб (расходы по хранению имущества, его транспортировке, ремонту, убытки, вызванные его повреждением или гибелью), так и "упущенная выгода" (п. 2 ст. 15 ГК) - неполученные доходы, которые при обычных условиях гражданского оборота лицо получило бы, если бы его право не было нарушено.

§ 2. Недействительность сделок

Статья 166. Оспоримые и ничтожные сделки

Недействительность сделки означает не наступление того результата, который имели в виду лица, совершавшие сделку, а наступление результата, предусмотренного законом. Недействительность сделки зависит от характера нарушений, допущенных при ее совершении. Закон различает сделки оспоримые и ничтожные.

Оспоримая сделка влечет возникновение для сторон юридического результата. Если ни одна из сторон или заинтересованных лиц не предъявила иск о признании сделки недействительной, она может быть исполнена сторонами, что не противоречит закону. В данном случае участник отношений может прибегнуть к судебной форме защиты своего права. Например, когда несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет совершил сделку без согласия родителей, от их воли будет зависеть, обратятся ли они в суд и потребуют признания сделки недействительной со всеми вытекающими последствиями или примирятся с этой сделкой. Такой характер сделки дает основание считать ее относительно недействительной.

Оспоримыми являются сделки, в которых закон предоставляет возможность лицу самому решать, прибегать ли к судебной форме защиты своего права либо найти другие пути урегулирования отношений с лицами, связанными с ним. К оспоримым сделкам относятся сделки, совершенные несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет (ст. 175 ГК), лицами, ограниченными судом в дееспособности (ст. 176 ГК), не способными понимать значение своих действий или руководить ими (ст. 177 ГК), сделки, совершенные под влиянием заблуждения (ст. 178 ГК), обмана, угрозы, насилия, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или стечения тяжелых обстоятельств (ст. 179 ГК), сделки юридического лица, выходящие за пределы его правоспособности (ст. 173 ГК), совершенные лицом вне пределов его полномочий (ст. 174 ГК).

Ничтожность сделки означает ее абсолютную недействительность. Она является результатом серьезных нарушений действующего законодательства. Ничтожными считаются сделки, совершение и исполнение которых грубо нарушает интересы общества, противоречит его принципам и системе ценностей, когда решение вопроса о ее действительности нельзя предоставить выбору лица. Ничтожными согласно ГК являются сделки, не соответствующие закону или иным правовым актам (ст. 168), сделки, противные основам правопорядка и нравственности (ст. 169), сделки с лицами до 14 лет (ст. 172), сделки с недееспособными (ст. 171), сделки, совершенные с нарушением формы, предписываемой законом под страхом недействительности (ст. ст. 162, 165), мнимые сделки (ст. 170), притворные сделки (ст. 170).

2. Требование о признании сделки недействительной может быть предъявлено только лицом, указанным в ГК. По оспоримым сделкам это заинтересованные лица, прежде всего стороны в сделке. Так, сделка, совершенная юридическим лицом, выходящая за пределы его правоспособности, может быть признана судом недействительной по иску этого юридического лица, его учредителя (участника) или государственного органа, осуществляющего контроль или надзор за деятельностью данного лица (ст. 173 ГК). Иск о признании недействительной сделки, совершенной несовершеннолетним от 14 до 18 лет, может быть предъявлен родителями, усыновителями или попечителем (ст. 175 ГК). Попечителем может быть предъявлен иск о признании сделки недействительной и в случае ее совершения лицом, ограниченным в дееспособности (ст. 176 ГК).

В отдельных случаях закон намеренно сужает этот перечень, предоставляя такое право только одной из сторон. Например, в соответствии со ст. 174 ГК требование о недействительности сделки, совершенной представителем юридического лица с превышением полномочий, ограниченных учредительными документами, может быть предъявлено только тем лицом, в интересах которого установлены такие ограничения. Во

всяком случае, ни другая сторона, ни поручитель таких требований заявлять не могут (п. 10 информационного письма Президиума ВАС РФ от 20.01.1998 N 28). В случаях, указанных в законе, этот перечень расширяется, и такое право может быть предоставлено лицам, не участвовавшим в сделке (налоговым, таможенным, антимонопольным и другим органам).

Ничтожная сделка является недействительной независимо от признания ее таковой судом. Однако ГК не исключает возможность предъявления исков о признании недействительной ничтожной сделки, в силу чего споры по таким требованиям подлежат разрешению судом в общем порядке по заявлению любого заинтересованного лица. При удовлетворении иска в мотивировочной части решения суда о признании сделки недействительной должно быть указано, что сделка является ничтожной. В этом случае последствия недействительности ничтожной сделки применяются судом по требованию любого заинтересованного лица либо по собственной инициативе. В связи с тем что ничтожная сделка не порождает юридических последствий, она может быть признана недействительной лишь с момента ее совершения (п. 32 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

3. Одни и те же сделки в зависимости от конкретных обстоятельств могут быть ничтожными либо оспоримыми. Например, сделки купли-продажи недвижимости по результатам приватизации государственного имущества в зависимости от оснований для признания их недействительными могут быть ничтожными либо оспоримыми (п. 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.11.1997 N 21). Общее соотношение между ними устанавливается ст. 168 ГК. Если закон не устанавливает, что сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, является оспоримой и не предусматривает иных последствий допускаемого нарушения, к ней применяются правила о ничтожных сделках. Таким образом, недействительность, связанная с незаконностью сделки, есть прежде всего ее ничтожность, если нормативными актами не предусмотрено иное.

4. От недействительных сделок необходимо отличать, во-первых, сделки несовершеннолетних, в частности незаключенные договоры. Последние считаются несостоявшимися ввиду отсутствия предусмотренных правом общих условий, необходимых для совершения сделки, например неполучение на оферту акцепта, неправильный акцепт, отсутствие соглашения о существенных условиях сделки. Случаем несостоявшейся двусторонней сделки является называемое в п. 3 ст. 812 ГК незаключение договора займа ввиду его безденежности, а применительно к односторонней сделке - чеку - неуказание его реквизитов, когда он лишается силы чека (п. 1 ст. 878 ГК).

Если сделка не состоялась, нет оснований для применения последствий, установленных ГК для недействительных сделок, и должны применяться общие нормы о неосновательном обогащении (ст. 1102 ГК) и гражданско-правовой ответственности (ст. 15 и 393 ГК). Сложность, однако, заключается в том, что по юридическим последствиям исполнение несостоявшейся сделки мало чем отличается от общих последствий исполнения недействительной сделки. Кроме того, отдельные нарушения (чаще всего порядка совершения сделки и ее формы) в одних случаях объявляются причиной ее недействительности, в других означают, что сделка не состоялась (см. коммент. к ст. 165).

Во-вторых, недействительные сделки нужно отличать от нарушений, дающих право другой стороне требовать расторжения сделки. В свое время ст. 30 Закона РФ от 03.07.1991 N 1531-1 "О приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации" признавала недействительными сделки приватизации, в частности в случаях, когда покупатель отказался от внесения платежа за приобретенный им объект приватизации, а также в случае нарушения условий, на которых объект приватизации был приобретен по конкурсу. Учитывая, что указанные обстоятельства в соответствии с п. 2 ст. 450 ГК не могут рассматриваться в качестве оснований для

признания сделки недействительной, поскольку они не могли иметь место при ее совершении, арбитражным судам было рекомендовано признавать эти факты основанием для расторжения договора купли-продажи приватизированного объекта по требованию одной из сторон (п. 59 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

5. В силу ст. 9 Вводного закона нормы ГК об основаниях и последствиях недействительности сделок применяются к сделкам, по которым соответствующие требования рассматриваются судом после 1 января 1995 г., независимо от времени совершения этих сделок. При рассмотрении указанных споров необходимо иметь в виду, что в данной статье Закона речь идет о сделках, совершенных до 1 января 1995 г., решения о признании недействительными которых принимаются после этой даты (п. 10 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1).

Статья 167. Общие положения о последствиях недействительности сделки

Комментарий к статье 167

1. Закон устанавливает общие последствия как для ничтожной, так и для оспоримой сделки, признанной судом недействительной. И в том и в другом случае сделка не порождает тех прав и обязанностей, которые были ею предусмотрены. Права и обязанности возникают лишь в связи с фактом ее недействительности. Эти последствия могут заключаться в обязанности сторон совершить определенные действия, для того чтобы положение сторон было приведено в соответствие с требованиями права.

Как ничтожная, так и оспоримая сделка, признанная судом недействительной, признается таковой с момента ее совершения. Если во исполнение недействительной сделки были уже совершены какие-либо действия, они признаются незаконными и стороны должны быть приведены в такое положение, в котором они находились до совершения сделки.

2. Для возвращения сторон недействительной сделки в то положение, в котором они находились до ее совершения, закон устанавливает обязанность каждой из сторон возместить другой стороне все полученное по сделке. Если же вернуть полученное в натуре невозможно, то необходимо возместить стоимость в деньгах. В случаях невозможности возвратить полученное в натуре (пользование имуществом, выполненная работа, оказанная услуга) размер возмещения может быть определен исходя из установившихся в данных условиях размеров оплаты за пользование имуществом, выполнение аналогичных работ и оказание услуг.

При возвращении имущества в натуре должно учитываться его состояние. Если имущество было повреждено, то должно быть компенсировано его ухудшение с учетом нормальной амортизации. Если же лицо, у которого было имущество, внесло в него улучшения, повысившие его стоимость, то соответствующая сумма должна быть передана стороной, к которой имущество возвращается.

3. Закон предусматривает возможность прекращения оспоримой сделки на будущее время, если это вытекает из ее содержания и по решению суда. В таком случае действия, совершенные во исполнение этой сделки до указанного времени, признаются действительными.

4. Недействительность сделки обычно устанавливается применительно к признакам каждой сделки в отдельности, в силу чего недействительность одной сделки не влечет недействительности сделок, связанных с недействительной. Например, недействительность договора, в оплату которого открыт аккредитив, не влечет недействительности обязательств банков по аккредитиву (п. 8 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.1999 N 39 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов" <1>), недействительность договора подряда не влечет недействительности договора субподряда

и т.д. Однако это правило относится к самостоятельным сделкам и не касается аксессуарных (дополнительных) сделок. Недействительность основной сделки влечет в таких случаях прекращение прав и обязанностей по сделке дополнительной (поручительство, залог, задаток). Исключение составляет банковская гарантия, которая в силу прямого указания закона не зависит от того основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана (ст. 370 ГК).

<1> ВВАС РФ. 1999. N 4.

От недействительных сделок необходимо, как уже говорилось, отличать сделки незаключенные (несовершенные). Так, если в документах, содержащих гарантийное обязательство, отсутствуют указания о сроке, на который оно выдано, гарантийное обязательство не возникает (п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 N 27 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии" <1>); договор о залоге, в котором отсутствуют сведения, индивидуально определяющие заложенное имущество, не может считаться заключенным (п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 N 26) и т.д. Но сделать это не просто. Можно даже сказать, что незаключенные сделки представляют собой частный случай сделок недействительных. Такую позицию занимают иногда и высшие судебные инстанции. Например, в другом случае, по мнению того же ВАС РФ, отсутствие в банковской гарантии указания бенефициара (несогласование условия в сделке), которому она выдана, не является основанием для признания ее недействительной (п. 8 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 N 27). Для сделок, влекущих подобно банковской гарантии одностороннее обязательство, такое различие представляется действительно едва ли возможным. Любое существенное нарушение требований выдачи банковской гарантии, содержания этого документа влечет те же самые последствия, что и отсутствие этих условий в документе. Отсутствие подписи векселедателя на векселе влечет за собой те же последствия, что и подпись, выполненная с помощью штампа (п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.07.1997 N 18 "Обзор практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте" <2>), и т.д.

<1> ВВАС РФ. 1998. N 3.

<2> ВВАС РФ. 1997. N 10.

Во всяком случае, как и недействительные сделки, сделки незаключенные не влекут тех последствий, к которым стремились стороны, совершающие сделку. Как и ничтожные сделки, они с самого начала вообще не влекут никаких последствий для сторон. Однако понятия эти все же несовпадающие. Сделка может быть заключена, может порождать правовые последствия, но тем не менее признается затем недействительной (оспоримые сделки). В отличие от ничтожных и оспоримых сделок действия сторон здесь относятся к несоблюдению порядка совершения сделки, а не к нарушению требований, предъявляемых к сделке либо к лицам, ее совершающим. Последствия, применяемые к действиям лиц по исполнению незаключенной сделки, состоят, во-первых, в распределении между ними рисков, связанных с такими действиями (каждая из сторон предпринимает такие действия на свой риск), а во-вторых, в применении правил об обязательствах из неосновательного обогащения (гл. 60 ГК).

5. Правовые последствия недействительности сделки наступают только для ее сторон и не влияют по общему правилу на взаимоотношения сторон с третьими лицами, в частности с налоговыми органами <1>.

<1> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 26.06.2001 N КА-А40/1128-01.

Статья 168. Недействительность сделки, не соответствующей закону или иным правовым актам

Комментарий к статье 168

1. Недействительность сделки вызывается во всех случаях ее несоответствием требованиям правовых норм. В комментируемой статье, однако, речь идет не о всяком нарушении, а только о невыполнении сторонами сделки требований правовых актов, предъявляемых к ее содержанию. Нарушения формы сделки, несоблюдение требований, предъявляемых к участникам сделки, недопустимые пороки воли и волеизъявления рассматриваются в качестве самостоятельных оснований недействительности сделок.

Критерием недействительности, таким образом, выступает несоответствие условия (условий) сделки требованиям правового акта. Этот акт может быть как нормативным, так и индивидуальным. Нормативный акт может иметь силу закона либо подзаконного акта. Не имеет значения отраслевая принадлежность правовых норм, противоречие которым может влечь за собой недействительность сделки.

ГК устанавливает общие требования к сделкам и особенности совершения отдельных видов сделок. Кроме него существует немало законов, определяющих условия законности либо отдельных видов сделок, либо сделок с отдельными видами имущества, либо всех или некоторых видов сделок, совершаемых определенными категориями лиц либо в определенных сферах деятельности. К их числу относятся Законы о валютном регулировании, о приватизации, об АО, об обществах с ограниченной ответственностью, о недрах, Водный кодекс, СК, ЛК, Закон РФ от 15.04.1993 N 4804-1 "О вывозе и ввозе культурных ценностей" (в ред. от 02.11.2004) <1>, Федеральные законы от 26.05.1996 N 54-ФЗ "О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации" (в ред. от 22.08.2004) <2>, от 22.11.1995 N 171-ФЗ "О государственном регулировании, производстве и обороте этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции" (в ред. от 31.12.2005) <3>, от 08.12.2003 N 164-ФЗ "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности" (в ред. от 10.01.2006) <4> и др.

<1> Ведомости РФ. 1993. N 20. Ст. 718; СЗ РФ. 2004. N 45. Ст. 4377.

<2> СЗ РФ. 1996. N 22. Ст. 2591; 2003. N 2. Ст. 167; 2004. N 35. Ст. 3607.

<3> СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4553; 1999. N 2. Ст. 245; 2002. N 30. Ст. 3026; 2005. N 30 (ч. 1). Ст. 3113; 2006. N 1. Ст. 20.

<4> СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4850; 2004. N 35. Ст. 3607; 2005. N 30 (ч. 2). Ст. 3128; 2006. N 3. Ст. 280.

Существуют также подзаконные нормативные акты, закрепляющие особенности сделок, совершаемых с определенными объектами: валютными ценностями, драгоценными металлами, драгоценными камнями, оружием, транспортными средствами, спиртом и др.

Индивидуальный правовой акт может быть распоряжением (постановлением), адресованным конкретным лицам (например, запрет на вывоз, ввоз, реализацию определенных видов товаров и т.п.).

Условием применения всех этих нормативных актов является соответствие ГК. В случае если они содержат требования к сделкам, их действительности и последствиям недействительности, которые противоречат нормам ГК, применяться должны общие правила ГК о недействительных сделках.

2. Недействительность сделок может быть вызвана включением в них условий, прямо запрещенных правовыми нормами либо противоречащих им.

Она может наступить и в результате изменения условий сделки, формулируемых нормативным актом в императивной форме. Недействительность может быть вызвана нарушениями как общих требований ГК к содержанию сделок, так и требований, установленных отдельными законами и другими нормативными актами к отдельным видам сделок. Кроме того, особые льготные условия совершения сделок закон может устанавливать для отдельных категорий лиц, прежде всего граждан. Нарушение таких условий в конкретном случае также может влечь за собой недействительность сделки. Недействительность сделки может наступать и в результате несоблюдения обязательных требований, предъявляемых к порядку ее совершения.

Примером недействительности сделок, подпадающих под действие данной статьи, может служить условие договора присоединения об исключении или ограничении ответственности должника - коммерческой организации за нарушение обязательства (п. 56 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8), и в частности о размере неустойки, ущемляющее права потребителя по сравнению с правилами, установленными Законом о защите прав потребителей. В данном случае запрещается изменение такого условия в сторону понижения ответственности предпринимателя.

В другом случае закон вообще может запрещать изменение какого-либо условия. Так, предусмотренное ст. 94 ГК положение о праве участника общества с ограниченной ответственностью в любое время выйти из общества независимо от согласия других его участников является императивной нормой. Поэтому условия учредительных документов названных обществ, лишающие участника этого права или ограничивающие его, должны рассматриваться как ничтожные, т.е. не порождающие правовых последствий (п. 27 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Для унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, правомочия по владению, пользованию и распоряжению государственным (муниципальным) имуществом установлены в законе (ст. ст. 294, 295 ГК). В силу этого условия договоров, заключенных между собственником соответствующего государственного (муниципального) имущества и таким предприятием, которые изменяют характер и пределы указанных правомочий, являются ничтожными (п. 39 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Далее закон может устанавливать запрет на совершение определенных сделок с определенным видом имущества. Так, сделки, связанные с арендой (имущественным наймом), безвозмездным пользованием, а также иным не связанным с проживанием граждан использованием организациями жилых помещений, которые не были переведены в нежилые в порядке, установленном жилищным законодательством, совершенные после введения в действие ГК, являются ничтожными по основаниям, предусмотренным ст. 168 (п. 38 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Нормативные акты могут обуславливать совершение некоторых сделок в отношении определенных объектов включением в предмет сделки других объектов, связанных с основным. Так, в соответствии с п. 3 ст. 340 ГК ипотека здания или сооружения допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором находится это здание или сооружение, либо части этого участка, функционально обеспечивающей закладываемый объект, либо принадлежащего залогодателю права аренды этого участка или его соответствующей части. Указанное правило подлежит применению в случаях, когда лицо, выступающее в роли залогодателя здания или сооружения, является собственником или арендатором соответствующего земельного участка. Если такое лицо по договору ипотеки передает в залог только здание или сооружение, а земельный участок либо право его аренды не является предметом залога, такой договор должен считаться ничтожной сделкой (п. 45 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Закон может устанавливать запрет на совершение отдельных сделок некоторыми лицами либо в пользу некоторых лиц, либо между некоторыми лицами. Запрещено, например, дарение от имени малолетних граждан и граждан, признанных недееспособными, их законными представителями; запрещается дарение работникам лечебных, воспитательных учреждений, учреждений социальной защиты и других аналогичных учреждений гражданами, находящимися в них на лечении, содержании, воспитании, супругами и родственниками этих граждан; запрещается дарение государственным служащим и служащим органов муниципальных образований в связи с исполнением ими служебных обязанностей; запрещено дарение в отношениях между коммерческими организациями. Исключение делается только для обычных подарков, стоимость которых не превышает 5 МРОТ (ст. 575 ГК).

Нарушение порядка совершения сделок также может влечь за собой их недействительность как противоправных, если такое последствие прямо указано в законе. Например, на совершение сделки по приобретению лицом (группой лиц) акций (долей) с правом голоса в уставном капитале хозяйственного общества, при котором такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 20% указанных акций (долей), в соответствии со ст. 18 Закона о конкуренции требуется предварительное согласие антимонопольного органа. Несоблюдение этого правила влечет за собой недействительность сделки.

Закон о приватизации не содержит перечень оснований недействительности сделок приватизации. Тем самым условия недействительности этих сделок начиная с 2002 г. определяются общими нормами ГК.

В соответствии со ст. 19 - 21 Закона о рынке ценных бумаг к обращению на вторичном рынке ценных бумаг допускаются лишь акции, выпуск (эмиссия) которых зарегистрирован в установленном порядке, отсюда сделки купли-продажи акций, совершенные до регистрации в установленном порядке решения об их выпуске (эмиссии), недействительны (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.04.1998 N 33 "Обзор практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций" <1>).

<1> ВВАС РФ. 1998. N 6.

Исходя из ст. 131 Таможенного кодекса, никто не вправе пользоваться и распоряжаться товарами и транспортными средствами, по которым не завершено таможенное оформление, за исключением случаев, предусмотренных Таможенным кодексом и нормативными актами ГТК России. Следовательно, сделки, по которым произведена передача другим лицам товаров и транспортных средств, в отношении которых не было завершено таможенное оформление, являются ничтожными (п. 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 17.06.1996 N 5 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением таможенного законодательства" <1>).

<1> Закон. 1997. N 9.

3. Несоответствие закону или иному правовому акту в виде общего правила влечет за собой ничтожность сделки. Исключения из этого правила могут быть двоякого рода. Во-первых, закон, регулирующий определенные виды отношений, может предусмотреть оспоримость заключаемых не соответствующих ему сделок. Во-вторых, могут быть установлены и другие последствия несоответствия данному закону или акту. В этих случаях действует норма закона или соответствующего правового акта.

Так, согласно ст. 35 СК сделка, совершенная одним из супругов по распоряжению общим имуществом супругов, может быть признана судом недействительной по мотивам отсутствия согласия другого супруга только по его требованию и только в случаях, если

доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о несогласии другого супруга на совершение данной сделки. Согласно ст. 84 Закона об АО сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, совершенная с нарушением предусмотренного законом порядка ее заключения, может быть признана недействительной. При этом заинтересованное лицо несет перед обществом ответственность в размере причиненных ему убытков.

От совершения сделок, чье содержание не соответствует требованиям закона, необходимо отличать действия сторон, нарушающие действующее законодательство, но не влекущие недействительности совершенных сделок. Так, для исчисления некоторых налогов (на прибыль, на добавленную стоимость, на имущество) имеет значение цена, указанная сторонами в сделке. НК (п. 2 ст. 40) предусматривает, что налоговые органы при осуществлении контроля за полнотой исчисления налогов вправе проверять правильность применения цен по сделкам лишь в следующих случаях:

- 1) между взаимозависимыми лицами;
- 2) по товарообменным (бартерным) операциям;
- 3) при совершении внешнеторговых сделок;
- 4) при отклонении более чем на 20% в сторону повышения или в сторону понижения от уровня цен, применяемых налогоплательщиком по идентичным (однородным) товарам (работам, услугам) в пределах непродолжительного периода времени.

В этих случаях (а их перечень не подлежит расширению - см. п. 13 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 11.06.1999 N 41/9 <1>), если цены товаров, работ или услуг, примененные сторонами сделки, отклоняются в сторону повышения или в сторону понижения более чем на 20% от рыночной цены идентичных (однородных) товаров (работ или услуг), налоговый орган вправе вынести мотивированное решение о доначислении налога и пени, рассчитанных таким образом, как если бы результаты этой сделки были оценены, исходя из применения рыночных цен на соответствующие товары, работы или услуги.

<1> ВАС РФ. 1999. N 8.

Доначисление налогов и применение мер налоговой ответственности не решают вопроса о квалификации самой сделки. До тех пор, пока не доказано иное, сделка считается действительной, а поскольку установление цены относится к усмотрению сторон по сделке, то для целей гражданского права реализация товара (оказание услуг, выполнение работ) по более низкой цене не должна оцениваться как правонарушение и влечь недействительность сделки. Исключение составляют сделки мнимые или притворные, например прикрывающие сделку дарения между двумя коммерческими организациями, поскольку ГК прямо запрещает такие действия (ст. 575).

Статья 169. Недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности

Комментарий к статье 169

1. Действия, предусмотренные комментируемой статьей, образуют самый "опасный", наиболее вредоносный состав недействительных сделок. Они относятся законом к категории ничтожных сделок с особо жесткими последствиями, наступающими в случае исполнения. На практике и в теории такие сделки именуются антисоциальными.

Основными признаками данной сделки являются, во-первых, цель: сделка совершается с целью, противной основам правопорядка или нравственности; во-вторых, умысел хотя бы у одной стороны, совершившей такую сделку.

Редакция комментируемой статьи дает основание для нескольких выводов. Во-первых, из нее следует, что цель сама по себе может быть достаточной для отнесения сделки к данному виду недействительных сделок. Сделка вроде бы может быть вполне законной и по содержанию, и по форме, но цель делает ее особо опасной недействительной сделкой. Во-вторых, очевидно, что основы правопорядка и основы нравственности рассматриваются законом в качестве равнозначных критериев оценки опасности цели сделки. То есть для признания сделки недействительной по этому основанию достаточно, чтобы она была совершена с целью, противной основам нравственности.

Дело обстоит, однако, не так просто. Все дело в цели. Представляется, что это не юридическая цель, обычная для сделки. Речь идет о том, что стороны для получения правового результата по сделке (вероятно, вполне законного при других обстоятельствах) умышленно совершают действия, образующие состав преступления либо иного опасного правонарушения (административного проступка либо деликта). Поскольку данное действие и есть тот самый "опасный результат", который необходим для исполнения сделки, постольку сделка считается совершенной с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности. Сама же по себе цель, как и сделка, никаких последствий не влечет. Они связываются с действиями по исполнению такой сделки. Речь идет, таким образом, о гражданско-правовой квалификации последствий преступных действий, административных проступков и других грубых правонарушений.

В отдельных случаях законодатель прямо указывает на опасные последствия нарушений установленных требований к совершению сделок. Так, например, Закон о конкуренции предусматривает взыскание в федеральный бюджет дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства хозяйствующим субъектом, чьи действия в установленном порядке признаны монополистической деятельностью или недобросовестной конкуренцией (ст. 23.1). За нарушения антимонопольного законодательства должностные лица федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления и иных органов или организаций, наделенных функциями или правами указанных органов власти, руководители коммерческих и некоммерческих организаций, а также физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, несут гражданско-правовую, административную либо уголовную ответственность.

Поскольку решение зависит главным образом от того, что будет считаться целью, противной основам правопорядка и нравственности, а для понимания этого вопроса комментируемая норма дает очень мало, арбитражный суд занимает взвешенную позицию, предпочитая применять ст. 168 ГК там, где, например, по мнению налоговых органов, имеются явные признаки антисоциальных сделок, осуществляемых с целью уклонения от уплаты налогов (Постановление Президиума ВАС РФ от 10.03.1998 N 5624/97 <1>).

<1> ВВАС РФ. 1998. N 6.

Так, юридическое лицо с целью избежать поступления на его расчетный счет средств за выполненные работы и тем самым уклониться от уплаты налогов совершает комбинацию из сделок, каждая из которых законна сама по себе, но все они, по мнению налоговой инспекции, преследовали одну антисоциальную цель, противную основам правопорядка: выдача векселя банком в счет оплаты работ; выдача кредита этим же банком на выплату заработной платы работникам подрядчика; передача банку векселя в качестве отступного по кредитной сделке с погашением кредитного обязательства. Арбитражный суд признал эту сделку недействительной, применив к ней ст. 168 ГК. Признаком, свидетельствующим о ее заключении с целью, заведомо противной основам

правопорядка и нравственности, он не установил (Постановление Президиума ВАС РФ от 10.03.1998 N 5624/97).

Аналогичную позицию арбитражный суд занял и в другом случае, когда поставщик уступил банку свои права к покупателям, так что деньги за продукцию поступали на ссудный счет, минуя расчетный счет. Несмотря на спорность данного вывода, его справедливость все же обосновывается, возможно, и несоразмерностью последствий характеру нарушения, и защитой интересов государства, поскольку деньги в обоих случаях в порядке реституции по недействительным сделкам поступили на расчетный счет недоимщика, так что стало возможно удержание задолженности по налогам (Постановление Президиума ВАС РФ от 25.11.1997 N 2186/96, см. также Постановление Президиума ВАС РФ от 29.04.1997 N 131/96).

Гораздо труднее объяснить другую ситуацию. Занятие определенными видами деятельности требует получения в установленном порядке разрешения (лицензии). Делать это без лицензии запрещено под угрозой уголовной ответственности за незаконное предпринимательство (ст. 171 УК). Поэтому совершение сделки, исполнение которой предполагает совершение действий, нарушающих этот запрет, должно, вероятно, подпадать под признаки данной статьи, если хотя бы одна из сторон совершает такую сделку умышленно.

Дело, однако, в том, что ст. 173 ГК выводит категорию "безлицензионных сделок" из-под действия комментируемой статьи, поскольку возможность признания их недействительными ставится в зависимость не от цели лица, умышленно нарушающего Закон о лицензировании (и, таким образом, если и не уголовный закон, то как минимум законодательство об административных правонарушениях), а от того, знала ли другая сторона по сделке об отсутствии лицензии у юридического лица.

Все дело в откровенно неудачной формулировке, если не сказать более, ст. 173 ГК. Она относится к специальной правоспособности юридического лица, к случаям совершения сделок, противоречащих целям деятельности, определенно ограниченным его учредительными документами. О таких ограничениях другая сторона вовсе не обязана знать. Нарушение таких ограничений представляет злоупотребление полномочиями органа юридического лица по отношению к учредителям. Учредители могут потребовать признать такую сделку недействительной, если другая сторона знала или заведомо должна была знать о ее незаконности. Такая позиция законна и справедлива, поскольку риск выбора органа должен лежать на учредителе.

Лицензирование же должно рассматриваться как ограничение, установленное не в интересах учредителя, а в интересах публичных, в интересах правопорядка. То, что ст. 173 приравнивала их друг к другу по правовым последствиям, делает невозможным применение конфискационных последствий к таким сделкам. Безлицензионный публичный показ фильмов, например, не сопровождается информацией для зрителей о пиратском характере таких действий. В арбитражном процессе (а такие дела рассматриваются по искам налоговых органов) другая сторона в сделке (зритель) показаний не дает. Абсурдно предположить, что кто-то ведет поименный учет таких лиц. А если бы их и приглашали, то вряд ли от них можно было получить подтверждение того, что им было известно о том, что предприниматель действовал без лицензии.

Между тем в решениях арбитражных судов в качестве оснований отказа налоговым органам в таких исках приводится ссылка на отсутствие по делу показаний другой стороны в сделке и как следствие - недоказанность факта совершения сделки с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности (Постановление Президиума ВАС РФ от 22.10.1996 N 3411/96 <1>, а также Постановление Президиума ВАС РФ от 14.07.1998 N 1173/98 <2>).

<1> ВВАС РФ. 1997. N 2.

<2> ВВАС РФ. 1998. N 11.

Арбитражный суд признал антисоциальной сделку чекового инвестиционного фонда "по предоставлению в кредит" приватизационных чеков. Данная сделка, по мнению суда, "нарушала права граждан на получение доходов от приватизации", поскольку фонд обязан был использовать эти чеки в процессе приватизации государственных и муниципальных предприятий (Постановление Президиума ВАС РФ от 12.11.1996 N 2808/96 <1>).

<1> ВВАС РФ. 1997. N 2.

В практике судов общей юрисдикции сделкой, совершенной с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности, суд был согласен признать продажу квартиры с нарушением прав несовершеннолетнего ребенка, проживавшего в этой квартире: он в результате такой сделки оказался лишенным жилой площади. Согласие органов опеки и попечительства на совершение такой сделки было дано с грубым нарушением закона. Сама сделка была совершена под угрозой насилия, деньги за квартиру продавцу не передавались (Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 29.08.1997 <1>).

<1> БВС РФ. 1998. N 2.

Необходимо наличие веских доказательств для признания того, что сделка была совершена с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности (например, установление факта совершения преступления, подтвержденного вступившим в законную силу приговором суда по уголовному делу). Осуждение за сбыт наркотиков по ст. 228 УК дает основание для применения к сбытчику последствий ст. 169 ГК; приговор суда, установивший виновность лица в совершении коммерческого подкупа, дает основание для взыскания с него в доход государства сумм, полученных за продажу сведений (документов), составляющих коммерческую тайну. Если бы вышеуказанным искам налоговых инспекций о применении последствий комментируемой статьи предшествовало бы осуждение за уклонение от уплаты налогов с организаций лиц, выполняющих в них управленческие функции, решение арбитражного суда могло бы быть иным.

2. Отрицательные последствия, предусмотренные законом, наступают для обеих сторон, исполнивших сделку. Все полученное каждой из них взыскивается в доход государства. Если договор исполнен только одной стороной, то с нее в доход государства взыскивается все полученное ею и также то, что причитается с нее другой стороне. Для обеих сторон, совершивших такую сделку, в равной мере наступают ее последствия.

Последствия недействительности сделки по рассматриваемому основанию зависят от того, действовала ли каждая из сторон умышленно либо не знала или не осознавала цели сделки. Если умышленно действовала одна сторона, то она и несет отрицательные последствия исполнения сделки. Полученное ею по сделке должно быть возвращено другой стороне, а полученное последней (либо причитавшееся ей) взыскивается в доход государства.

Статья 170. Недействительность мнимой и притворной сделок

Комментарий к статье 170

Мнимые сделки представляют собой действия, совершаемые для того, чтобы обмануть определенных лиц, не участвующих в этой сделке, создав у них ложное представление о намерениях участников сделки. Делается это с самыми различными целями: фиктивная аренда с целью регистрации юридического лица, фиктивная продажа

имущества при угрозе банкротства либо конфискации имущества за совершенное преступление, фиктивная покупка с целью добиться получения кредита и др. Мнимость сделки связывается с пониманием сторонами того, что эта сделка их не связывает и они не имеют намерений исполнять ее либо требовать ее исполнения.

Так, судом была признана мнимой сделка залога векселя, поскольку одновременно с ней было заключено соглашение об отступном, по которому вексель передавался в собственность банка, а кредитное обязательство, которое обеспечивалось залогом, прекращалось. При таких обстоятельствах имелись основания полагать, что стороны и не собирались исполнять сделку залога векселя (Постановление Президиума ВАС РФ от 09.12.1997 N 5246/97 <1>).

<1> Хозяйство и право. 2000. N 1.

Мнимая сделка ничтожна. Она не порождает никаких правовых последствий. Стороны не намерены исполнять эту сделку, но они все же совершают некоторые фактические действия, создающие видимость ее исполнения: передача имущества, составление необходимых документов и т.п. К этим действиям применяются правила ст. 167 ГК.

Не могут быть мнимыми сделки, которые стороны хотя и совершают для вида, но которые создают для них и окружающих лиц те же самые правовые последствия, что и в случае, если бы стороны в действительности имели намерение совершить эту сделку. Речь идет о сделках абстрактных, действительность которых не зависит от основания их совершения. Дружеский вексель, выдаваемый для учета в банке без принятия денежного эквивалента в расчете на его последующий выкуп лицом, в пользу которого он выдан, порождает для лиц, поставивших под ним свою подпись, те же последствия, что и обычный.

2. Притворная сделка совершается с целью прикрыть другую сделку. Договор купли-продажи может использоваться для прикрытия сделки дарения и наоборот, поскольку они отличаются друг от друга легко маскируемым признаком возмездности. Как и в случае с мнимой сделкой, стороны преследуют цель ввести в заблуждение третьих лиц относительно своих намерений и не собираются исполнять совершенную сделку. Однако здесь стороны все же желают создать правовые последствия. Однако эти последствия они желают скрыть. В данном случае существуют две сделки: сделка притворная, которая совершается для создания ложных представлений у третьих лиц и которая является мнимой, и сделка, прикрываемая ею, которую стороны имели в виду и которую они намерены исполнять.

Притворная сделка считается ничтожной. Что же касается прикрываемой сделки, то закон допускает возможность признания ее действительной. В этом случае при оценке действий сторон должны применяться требования, относящиеся к той сделке, которую стороны имели в виду. При этом прикрываемая сделка может оказаться законной (дарение совершено под видом купли-продажи с целью избежать огласки сведений, относящихся к личной тайне) либо недействительной (купля-продажа совершена под видом дарения, чтобы обойти правила о преимущественном праве покупки доли другими участниками общей собственности, учредителями (участниками) хозяйственного общества).

Банковскую сделку "репо" (см. коммент. к ст. 153) арбитражный суд квалифицирует как притворную сделку купли-продажи, прикрывающую договор залога акций. Договор купли-продажи считается при этом ничтожным, а договор залога оценивается в соответствии с нормами о залоге (Постановление Президиума ВАС РФ от 06.10.1998 N 6202/97 <1>).

<1> ВВАС РФ. 1999. N 1.

В другом случае притворным было признано соглашение об отступном, которое было последним звеном в цепи сделок банка с клиентом, прикрывавшим сделку купли-продажи векселя Сбербанка. В один и тот же день были заключены три договора: 1) договор банковского кредита; 2) договор залога векселя под обеспечение кредита; 3) договор об отступном, прекращавший обязанность возврата кредита и передававший вексель в собственность банка. Поскольку клиент фактически кредитом не пользовался, залог векселя был признан сделкой мнимой, а соглашение об отступном - притворной, прикрывавшей сделку купли-продажи векселя (Постановление Президиума ВАС РФ от 09.12.1997 N 5246/97).

Статья 171. Недействительность сделки, совершенной гражданином, признанным недееспособным

Комментарий к статье 171

1. Гражданин признается судом недееспособным, если вследствие психического расстройства он не может понимать значения своих действий и руководить ими. От его имени сделки совершает опекун, назначаемый на основании решения суда (ст. 29 ГК).

Сделка, совершенная таким лицом, квалифицируется законом как ничтожная. Она не порождает для ее участников никаких правовых последствий. Исполнять ее запрещено. В противном случае могут быть применены меры, указанные в комментируемой статье. Каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное в натуре. При невозможности возвратить полученное в натуре сторона должна возместить его стоимость в деньгах.

Важно учитывать, что закон в данной норме дает квалификацию сделкам, совершаемым недееспособным лицом, а не сделкам, совершаемым с недееспособным лицом. Главным ее признаком, определяющим все последующие меры, применяемые к участникам такой сделки, является совершение сделки недееспособным лицом.

Особые последствия поэтому закон предусматривает для случаев, когда второй стороной в сделке является дееспособное лицо. Если оно знало или должно было знать о недееспособности другой стороны, то на него возлагается обязанность возместить недееспособной стороне реальный ущерб (п. 2 ст. 15 ГК), причиненный такой сделкой.

2. По просьбе опекуна сделка, совершенная недееспособным, может быть признана судом действительной, если это соответствует интересам недееспособного лица и сделка совершена к его выгоде. Речь идет о случаях исполнения сделок дарения в пользу недееспособного лица, продаже ему на выгодных условиях каких-либо вещей, имеющих для него важное значение. Обратное истребование их у недееспособной стороны на основании ничтожности сделки может быть отклонено судом по просьбе опекуна. В отдельных случаях может быть удовлетворен и иск об исполнении обещания дарения. Но в целом речь идет о случаях исключительных.

Сложность вызывает при этом юридическая квалификация таких действий. Данная норма позволяет утверждать, что существуют недействительные сделки, которые могут быть признаны действительными по решению суда. В литературе высказано мнение, что действительной при этом может быть признана как вся сделка, так и ее часть, относящаяся к выгоде и интересам недееспособного <1>. Сделка недееспособного ничтожна, но решением суда может быть признана действительной. Появляется возможность, таким образом, говорить об относительно ничтожных сделках.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно

<1> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 1998. С. 364 - 365.

Статья 172. Недействительность сделки, совершенной несовершеннолетним, не достигшим четырнадцати лет

Комментарий к статье 172

1. Несовершеннолетних в возрасте до 14 лет (малолетних) ГК относит к недееспособным. Это доказывается тем, что к сделкам, совершаемым ими, применяются правила абз. 2 и 3 ст. 171 ГК. Как и при исполнении сделки, совершенной лицом, признанным недееспособным, каждая из сторон по сделке, совершенной малолетним, обязана возвратить другой стороне все полученное в натуре, а при невозможности возвратить полученное в натуре - возместить его стоимость в деньгах. Точно так же недееспособная сторона обязана возместить малолетней стороне понесенный реальный ущерб, если она знала или должна была знать о ее возрасте.

2. В интересах малолетнего, как и в отношении недееспособных, родители (усыновители, опекуны) могут требовать признания судом такой сделки действительной, если она совершена к выгоде малолетнего (см. коммент. к ст. 171).

3. Лица, не достигшие 14 лет (малолетние), законом разбиваются на две группы: на малолетних до 6 лет, которые полностью недееспособны, и от 6 до 14 лет, которым разрешено совершать определенные юридические действия (п. 2 ст. 28 ГК). Закон включает в дееспособность малолетних право самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки, сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации, а также сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем (родителями, усыновителями, опекуном) или с их согласия. Такие сделки действительны. Они порождают соответствующие права и обязанности. Однако ответственность по таким сделкам несут не сами малолетние, а родители (усыновители, опекуны) (п. 3 ст. 29 ГК).

Статья 173. Недействительность сделки юридического лица, выходящей за пределы его правоспособности

Комментарий к статье 173

1. Правоспособность юридических лиц определяется законом и учредительными документами. Юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности (ст. 49 ГК).

Коммерческие юридические лица, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций (банки, страховые компании и др.), могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для любых видов деятельности, не запрещенных законом (ст. 49). Их правоспособность, однако, может быть ограничена учредительными документами по сравнению с тем, как она определяется законом по отношению к коммерческим юридическим лицам данного вида. Такие ограничения могут устанавливаться как в интересах учредителей (участников), так и в общественных интересах (экологической безопасности, защиты прав потребителей и т.п.).

Некоммерческое юридическое лицо может иметь права и нести обязанности, соответствующие предмету и целям его деятельности, закрепленным в учредительных

документах. Некоммерческие юридические лица могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям (ст. 50 ГК).

Сделки, заключаемые юридическими лицами с нарушением тех требований, которые закон предъявляет к их специальной правоспособности, не подпадают под действие комментируемой статьи. Унитарные предприятия, а также другие коммерческие организации, в отношении которых законом предусмотрена специальная правоспособность (банки, страховые организации и некоторые другие), не вправе совершать сделки, противоречащие целям и предмету их деятельности, определенным законом или иными правовыми актами. Такие сделки являются ничтожными на основании ст. 168 ГК (п. 18 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Лишь сделки, совершенные иными коммерческими организациями, в противоречии с целями деятельности, определенно ограниченными в их учредительных документах, могут быть признаны судом недействительными в случаях, предусмотренных комментируемой статьей (п. 18 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Отдельными видами деятельности юридические лица, как коммерческие, так и некоммерческие, могут заниматься только на основании специального разрешения (лицензии). Перечень таких видов деятельности определяется Федеральным законом "О лицензировании отдельных видов деятельности". Лицензия или разрешение на занятие определенным видом деятельности выдается в пределах имеющейся у юридического лица специальной правоспособности. Она не может выдаваться лицу, учредительными документами которого данная деятельность вынесена за пределы предмета его деятельности либо прямо противоречит его целям.

Такой вывод соответствует позиции судов. При разрешении дел они должны учитывать, что коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных организаций, предусмотренных законом, наделены общей правоспособностью и могут осуществлять любые виды предпринимательской деятельности, не запрещенные законом, если в учредительных документах таких коммерческих организаций не содержится исчерпывающий (законченный) перечень видов деятельности, которыми соответствующая организация вправе заниматься. Отсюда коммерческой организации, в учредительных документах которой не содержится указанный выше перечень, не может быть отказано в выдаче лицензии на занятие соответствующим видом деятельности только на том основании, что соответствующий вид деятельности не предусмотрен ее учредительными документами (п. 18 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Таким образом, в комментируемой статье объединены два вида недействительных сделок: внеуставные (точнее, внеуставные сделки определенного вида), связанные с нарушением установленной учредительными документами специальной правоспособности юридического лица, и безлицензионные, связанные с нарушением требований закона об условиях занятия определенными видами деятельности.

2. Сделки внеуставные (противоречащие целям деятельности, определенно ограниченным в учредительных документах) и безлицензионные могут быть судом признаны недействительными, только если доказано, что другая сторона знала или заведомо должна была знать о ее незаконности. Это следует буквально понимать так, что другой стороне во внеуставной сделке должно было быть известно об ограничениях, имеющихся в учредительных документах юридического лица, а в сделке безлицензионной - об отсутствии у нее лицензии (окончании срока действия, незаконности выдачи и т.п.). И та и другая сделка являются оспоримыми.

Для внеуставных сделок позиция закона сомнений не вызывает. Она соответствует природе этих сделок и принципам определения объема правоспособности юридических лиц. Высшие судебные инстанции своими руководящими постановлениями выработали по этому вопросу достаточно ясную линию.

С безлицензионными сделками такой ясности нет. Комментируемая статья относит сделки, совершенные юридическим лицом, не имеющим лицензии на занятие соответствующей деятельностью, к оспоримым: признание таких сделок недействительными возможно лишь при доказанности того, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о ее незаконности (п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 21.04.1998 N 33 "Обзор практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций" <1>).

<1> ВВАС РФ. 1998. N 6.

Однако в том же ГК имеется норма, которой безлицензионная сделка относится к числу ничтожных. Так, в соответствии с п. 2 ст. 835 сделка банковского вклада между юридическими лицами ничтожна, если лицо, принимающее вклад, не имеет права на совершение таких действий. Та же сделка по приему вклада от физического лица влечет иные последствия: вкладчик может потребовать немедленного возврата суммы вклада, а также уплаты на нее процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, а также возмещения сверх суммы процентов всех причиненных убытков.

Понятна позиция законодателя защитить другую сторону в безлицензионной сделке, которая не должна нести потери от противоправных действий контрагента. Но, преследуя такую цель, законодатель явно недооценил, какое влияние данная норма окажет на практику. По существу, утрачены возможности гражданско-правового воздействия на незаконное получение доходов от занятия лицензируемыми видами деятельности.

3. Иск о признании такой сделки недействительной может быть предъявлен самим юридическим лицом, его учредителем (участником), государственным органом, осуществляющим контроль или надзор за деятельностью юридического лица. Иски в публичных интересах, предъявляемые органами, осуществляющими контроль или надзор за деятельностью юридического лица, могут предъявляться как в порядке, предусмотренном комментируемой статьей, так и в порядке ст. 169 ГК, если будет доказано намерение стороны на совершение сделки с целью, противной основам правопорядка и нравственности.

Статья 174. Последствия ограничения полномочий на совершение сделки

Комментарий к статье 174

Полномочия лица на совершение сделки могут определяться законом, договором, учредительными документами юридического лица и доверенностью. Совершение сделки с превышением полномочий не может создавать правовых последствий для лица, от имени которого она совершена. Данная статья, однако, распространяется лишь на те случаи, когда действительных полномочий лица, совершающего сделку, оказывается недостаточно в силу одной из конкретных причин. Во-первых, эти полномочия должны быть ограничены по сравнению с обычными полномочиями, имеющимися у лица в аналогичных случаях. Отсюда выход за пределы полномочий, точно установленных законом, должен влечь признание сделки недействительной по ст. 168 ГК (п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.05.1998 N 9 "О некоторых вопросах применения статьи 174 Гражданского кодекса Российской Федерации при реализации органами юридических лиц полномочий на совершение сделок" <1>). Во-вторых, это ограничение должно быть предусмотрено договором либо учредительными документами юридического лица. Никакие другие документы, устанавливающие ограничения полномочий (например, приказы лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческом юридическом лице), не могут приниматься во внимание (п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.05.1998 N 9). В-третьих, это ограничение должно

быть неочевидным - его невозможно установить ни из содержания доверенности, ни из закона, ни из обстановки, в которой совершается сделка.

<1> ВВАС РФ. 1998. N 7.

Договор поручения может содержать ограничения на совершение определенных сделок, сделок с определенным имуществом либо устанавливать предельную сумму сделки, а в доверенности это ограничение никак не отражено. Законы об АО и об ООО устанавливают ограничения полномочий исполнительных органов на совершение крупных сделок. Устав же юридического лица может устанавливать для них дополнительные ограничения на совершение отдельных видов сделок (установление более низкого по сравнению с законом верхнего предела суммы сделки, согласование ее с коллегиальным исполнительным органом и т.п.). Продавцу уставом торговой организации может быть запрещено совершать одну сделку, превышающую определенную сумму.

Сделка, осуществленная за пределами полномочий, может быть признана недействительной лишь в случаях, когда будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанных в ст. 174 ГК ограничениях. Например, наличие договора на расчетно-кассовое обслуживание является доказательством того, что банку должно быть известно об уставных ограничениях полномочий исполнительного органа клиента (Постановление Президиума ВАС РФ от 09.06.1998 N 1225/98 <1>).

<1> ВВАС РФ. 1998. N 9.

Право на предъявление исков о недействительности сделки имеет только лицо, в интересах которого установлены ограничения полномочий. На этом основании арбитражный суд отказал в иске поручителю, обратившемуся с требованием о признании недействительности сделки, в обеспечение которой было выдано поручительство, по причине заключения ее лицом, вышедшим за пределы своих полномочий (п. 10 информационного письма Президиума ВАС РФ от 20.01.1998 N 28 <1>).

<1> ВВАС РФ. 1998. N 3.

Согласно п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.05.1998 N 9 лицо, в интересах которого установлены ограничения, вправе впоследствии одобрить сделку, совершенную с пороками, упомянутыми в комментируемой статье. В этом случае следует применять п. 2 ст. 183 ГК по аналогии закона. Одобрением сделки может быть признан, в частности, факт принятия истцом (в том числе уполномоченным органом юридического лица) исполнения по оспариваемой сделке либо факт частичного исполнения сделки (Постановление Президиума ВАС РФ от 09.06.1998 N 1225/98 <1>).

<1> ВВАС РФ. 1998. N 9.

Статья 175. Недействительность сделки, совершенной несовершеннолетним в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет

Комментарий к статье 175

1. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет обладают частичной дееспособностью. Они могут самостоятельно совершать сделки по распоряжению своим заработком, стипендией, доходами, осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства, изобретения или иного охраняемого законом результата своей

интеллектуальной деятельности, вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими, совершать мелкие бытовые сделки и другие сделки, предусмотренные ст. 28 ГК для малолетних.

По достижении 16 лет несовершеннолетние также вправе быть членами кооперативов в соответствии с законами о кооперативах.

В этом возрасте несовершеннолетние, таким образом, могут работать и получать заработную плату, учиться и получать стипендию, создавать произведения литературы, искусства, заниматься исполнительской деятельностью, получить патент за изобретение, промышленный образец и т.п. Сделки по распоряжению доходами от этой деятельности, осуществление прав и выполнение обязанностей, связанных с ней, подчиняются общим правилам о сделках.

Специальное основание признания сделки недействительной возникает в связи с тем, что помимо указанных выше несовершеннолетние могут совершать и иные сделки с письменного согласия их законных представителей (родителей, усыновителей, попечителей) (п. 1 ст. 26 ГК). Сделка, совершенная без согласия законных представителей, может быть признана недействительной по их иску. В этих случаях каждая из сторон сделки обязана возвратить все полученное в натуре, а если это невозможно - возместить его стоимость в деньгах. Дееспособная сторона должна также возместить понесенный другой стороной реальный ущерб, если знала о том, что имеет дело с несовершеннолетним.

2. Правила комментируемой статьи не распространяются на случаи, когда несовершеннолетний объявлен полностью дееспособным (эмансипация) либо когда закон допускает вступление в брак до 18 лет (п. 2 ст. 21 ГК). Вступив в брак, лицо становится полностью дееспособным. Основания признания недействительной сделки, совершенной без согласия законных представителей, в этих случаях отпадают.

Полная дееспособность устанавливается и на основании эмансипации (ст. 27 ГК). Несовершеннолетний, достигший 16 лет, если он работает по трудовому договору или с согласия законных представителей, занимается предпринимательской деятельностью, может быть объявлен полностью дееспособным. Эмансипация несовершеннолетнего производится в установленном законом порядке (ст. 27 ГК, гл. 32 ГПК).

Статья 176. Недействительность сделки, совершенной гражданином, ограниченным судом в дееспособности

Комментарий к статье 176

1. Ограничение в дееспособности гражданина производится судом вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами, если своими действиями он ставит свою семью в тяжелое материальное положение. Данное ограничение выражается в том, что над гражданином устанавливается попечительство. После этого самостоятельно совершать он может только мелкие бытовые сделки. Совершать другие сделки, а также получать заработок, пенсию и иные доходы и распоряжаться ими он может лишь с согласия попечителя.

Однако в силу того, что в остальном этот субъект вполне отдает отчет совершаемым действиям и способен руководить ими, сделка, им совершенная, не может считаться недействительной, даже если она и выходит за пределы мелкой бытовой. Попечитель вправе оспорить эту сделку, если сочтет, что она не отвечает интересам членов семьи и самого подопечного. Однако решение данного вопроса относится к его компетенции. Впрочем, и предъявление иска не обязательно означает, что он должен быть удовлетворен. Закон дает право суду на принятие такого решения, но не обязывает его к этому только потому, что попечитель настаивает на недействительности сделки. Однако для отказа в иске должны быть веские основания: например, осуществление попечителем

своего права исключительно с целью "досадить" подопечному лицу; сделка, совершенная в интересах членов семьи и интересах подопечного, фактически была одобрена попечителем и т.п.

Если сделка признается судом недействительной, то последствия ее такие же, как при признании недействительными сделок с недееспособным. Каждая сторона должна вернуть другой все полученное ею (или компенсировать, если невозможно возвращение в натуре), недееспособная сторона должна возместить реальный ущерб, причиненный исполнением сделки (ст. 171 ГК), если она знала или должна была знать об ограничении дееспособности контрагента.

2. Возможность признания недействительной сделки, совершенной лицом, ограниченным судом в дееспособности, не распространяется на мелкие бытовые сделки, которые такое лицо может совершать без согласия попечителя (ст. 30 ГК).

Статья 177. Недействительность сделки, совершенной гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими

Комментарий к статье 177

1. Необходимым условием действительности сделки является соответствие волеизъявления воле лица, совершающего сделку. Отсюда нельзя считать действительными сделки, совершенные гражданином в состоянии, когда он не сознавал окружающей его обстановки, не отдавал отчета в совершаемых действиях и не мог руководить ими. Причина таких состояний может быть самой разной: от заболевания и алкогольного (наркотического) отравления до состояния сильного душевного волнения, вызванного какими-либо событиями либо действиями. Отсюда комментируемая статья, во-первых, дополняет ст. 171. Она призвана защитить от последствий "экспессов воли" лиц, страдающих временными либо стойкими психическими расстройствами, до того, как суд признает их недееспособными и своим решением защитит их от последствий таких поступков на будущее время. С момента вступления такого решения в законную силу и до момента его отмены никакие сделки этих лиц, даже если бы возможным оказалось доказать их "полную вменяемость", не будут иметь никакого юридического значения. Во-вторых, аналогичную функцию она выполняет и по отношению к ст. 176. Члены семьи и само лицо, совершившее сделку в состоянии сильного алкогольного либо иного наркотического опьянения, могут прибегать к помощи данной нормы до того, как гражданин, злоупотребляющий спиртными напитками и наркотическими веществами, будет ограничен судом в дееспособности. Наконец, в-третьих, эта статья охватывает все те возможные ситуации, которые не подпадают под эти две типичные, повторяющиеся, но в которых лицо, совершающее сделку, может оказаться вследствие собственной неосторожности, самонадеянности, в результате несчастного случая либо даже вследствие виновных действий других лиц. Оно может оказаться в таком состоянии, переоценив возможности своего организма и особенности его реакции на различные виды лекарственных средств, после полученной травмы, в результате психического (гипноз) либо физического (отравление) воздействия другого лица.

Сложность, однако, заключается не столько в квалификации, сколько в обеспечении доказательственной базы по таким делам. Именно в этой последней группе случаев обеспечить доказательства в гражданском процессе истцу особенно сложно, поскольку приходится собирать и исследовать фактические данные, почти не поддающиеся процессуальному закреплению: ведь суд должен оценивать психическое состояние лица в момент совершения сделки. Для этого приходится прибегать к сложной экспертной оценке, допрашивать свидетелей, не являющихся очевидцами события сделки, изучать истории болезней и т.д. Самыми весомыми критериями для суда в таких случаях обычно выступают "несоответствие встречных представлений", "явная неэквивалентность

обмена" - обстоятельства, сами по себе дающие повод для признания сделки недействительной не столько по этому, сколько по иным основаниям - заблуждение, обман, насилие и т.д. Все это делает такие иски в рамках гражданского судопроизводства (с его скоротечностью и ориентацией на собственные силы сторон в деле собирания доказательств) малоперспективными. Лишь тогда, когда наряду с этим по делу устанавливаются и другие, более весомые, факты, свидетельствующие не столько о состоянии лица, сколько о нарушении порядка совершения сделки, появляется возможность выиграть дело. Так, показания свидетелей, подтверждающих факт нахождения истца в состоянии опьянения в момент нотариального удостоверения сделки, могут дать основание суду признать такую сделку недействительной.

Сделка эта является оспоримой. Требование о ее признании недействительной может быть предъявлено как самим гражданином, находившимся в таком состоянии, так и иным лицом, чьи права были нарушены совершением сделки. К иным лицам относятся супруг, другие члены семьи, а также наследники этого лица. В практике встречаются случаи оспаривания по этому основанию завещаний, составленных наследодателем в период, когда он страдал каким-либо заболеванием. В таких делах, разумеется, шансов на успех у истца больше, но и здесь само по себе наличие такого заболевания, даже психического расстройства, еще не гарантирует признание завещания недействительным. Нужно доказывать наличие "особого состояния" завещателя в момент составления завещания, когда самого завещателя уже нет в живых. В таких делах даже эксперты могут давать противоположные заключения. Суду приходится принимать во внимание всю совокупность обстоятельств дела, в том числе и то, в какой мере составленное завещание соответствует действительной воле завещателя с учетом всех установленных судом фактов.

2. Закон предусматривает особый случай защиты прав лица, страдающего психическим расстройством, но еще не признанного недееспособным. Ему и другим заинтересованным лицам можно предъявлять иск на общих основаниях, а можно добиться такого результата по итогам двух процессов. В первом процессе лицо признается недееспособным. На основании решения суда о признании лица недееспособным опекуном предъявляется иск о признании недействительной сделки, совершенной этим лицом. Это не означает, что истец освобождается от необходимости доказывания психического состояния недееспособного лица в момент совершения сделки. Но здесь ему уже не нужно доказывать причину такого состояния, поскольку наличие психического расстройства, в силу которого недееспособный не может понимать значения совершаемых действий и руководить ими, подтверждено решением по первому делу. Таким образом, остается подтвердить наличие у лица такого психического расстройства в момент совершения сделки, что в большинстве таких случаев достаточно для того, чтобы сделка была признана недействительной.

3. В случае признания сделки недействительной по рассматриваемому основанию наступают те же последствия, которые установлены для признания недействительными сделок, совершенных недееспособными или ограниченно дееспособными, - двусторонняя реституция, возмещение реального ущерба другой стороной, если она знала или должна была знать о состоянии лица, совершившего сделку.

Статья 178. Недействительность сделки, совершенной под влиянием заблуждения

Комментарий к статье 178

1. Под заблуждением принято понимать неправильное, ошибочное, не соответствующее действительности представление лица об элементах совершаемой им сделки. Внешнее выражение воли в таких случаях не соответствует ее подлинному содержанию. Покупка подлинника картины, которая оказывается копией, получение в

оплату товара фальшивых денег, приобретение жилого дома, не пригодного для проживания, и тому подобные случаи свидетельствуют о том, что результат по сделке не соответствует действительной воле стороны.

Однако заблуждение может относиться к различным обстоятельствам. Например, участник может иметь неправильное представление о действительных мотивах продажи квартиры (нежелание переехать в другую местность, плохие отношения с соседями, антиобщественное поведение соседей, технические недостатки здания либо оборудования, создающие неудобства для лица, проживающего в квартире, и т.д.). Одни заблуждения относятся к сделке, к одному из ее условий, другие - нет.

Закон гласит: заблуждение относительно мотивов сделки не имеет существенного значения. Так, сторона, заключившая с муниципальным предприятием договор на отпуск и потребление электрической энергии, потребовала признать его недействительным, поскольку, заключая его, она рассчитывала, что ей на баланс будут переданы жилые дома, обеспечиваемые электроэнергией по данному договору. ВАС РФ счел это заблуждение не имеющим существенного значения для сделки энергоснабжения, поскольку стороной по данному договору может быть не только балансодержатель, но и организация, осуществляющая по договору обслуживание, эксплуатацию, ремонт и содержание жилых домов (Постановление Президиума ВАС РФ от 24.02.1998 N 5463/97).

Чтобы сделка могла быть признана недействительной, заблуждение должно существовать уже в момент совершения сделки и иметь существенное значение для ее совершения. Фразу "заключенная под влиянием заблуждения" можно понимать так, что такое заблуждение налицо тогда, когда оно касается условия, без которого сделка не была бы совершена (по формуле: нет заблуждения - нет сделки). Зная о том, что картина является копией, квартира - непригодной для проживания и т.п., покупатель не совершил бы сделки.

Закон придает значение, во-первых, заблуждению относительно природы сделки: для стороны это сделка купли-продажи, а в действительности - передача в пожизненное владение. Законодатель ни в одной статье ГК не дает сведений о том, что нужно понимать под "природой сделки". В теории под юридической природой сделки принято понимать совокупность свойств (признаков, условий), характеризующих ее сущность. Природа сделки позволяет отличать один тип сделки от другого. Однако такое понимание совершенно недостаточно для целей практического применения. Вероятно, нужно относить к числу таких случаев совершение сделки, сходной по многим признакам, но существенно иной по правовым последствиям (поручение - комиссия - агентирование; купля-продажа - рента и т.п.), от той, которую сторона намеревалась совершить.

Во-вторых, существенным признается заблуждение относительно тождества предмета сделки. Под тождеством мы можем понимать полное совпадение реального предмета сделки с представлением о нем у стороны, совершающей сделку. Речь идет не столько о конкретных потребительских свойствах, технических данных и т.п., а о таких особенностях предмета, которые характеризуют его как вещь особого рода: подлинник, а не копию; жилой дом, а не дачу; автомобиль, а не мотоцикл; речное судно, а не лодку с мотором. При этом во внимание могут приниматься не только собственные качества предмета (вид, марка, модель), но и его происхождение, местонахождение и т.д. Проще говоря, покупатель по договору купли-продажи, арендатор по договору аренды, заказчик по договору подряда получают не ту вещь, которую они хотели бы получить.

В-третьих, существенное значение придается заблуждениям относительно таких качеств предмета сделки, которые значительно снижают возможности его использования по назначению. Тождества предмета может оказаться недостаточно для полного соответствия этого предмета намерениям стороны. Он может оказаться не новым, а подержанным, квартира может быть сырой и звукопроницаемой. Если такое несоответствие значительно снижает возможности его использования по назначению, сделка может быть признана недействительной. Судебная практика не относит к числу

существенных заблуждений наличие в жилом помещении легкоустраняемых дефектов: сторонам можно решить спор путем предъявления дополнительных требований по такой сделке, связанных с нарушением ее условий о предмете. Напротив, дефекты, затрудняющие либо значительно снижающие возможность использования его по назначению, таковыми признаются (промерзающие стены, непригодное оборудование и т.д.).

От заблуждений относительно качеств предмета сделки нужно отличать передачу предмета, качество которого не соответствует сделке. Если фактические свойства предмета не соответствуют свойствам, согласованным при совершении сделки, обычным свойствам предмета или заранее известному особому назначению предмета, то речь может идти не о признании сделки недействительной, а об ответственности за невыполнение ее условий. Законом о защите прав потребителей (ст. 12) предусмотрен случай такого заблуждения в результате недостоверной или неполной информации потребителя о товаре. В этой ситуации потребитель вправе расторгнуть договор и потребовать полного возмещения причиненных убытков. Формула "расторгнуть договор" означает, что законодатель признает его действительным. Предоставление информации о товаре составляет обязанность продавца по договору розничной купли-продажи. Несоответствие товара информации о нем представляет собой не просто введение покупателя в заблуждение, но нарушение условий свершенной сделки.

Свойства предмета в случаях, которые подпадают под действие комментируемой статьи, соответствуют договору, но не соответствуют намерениям (представлениям) стороны. Во-первых, у стороны может сложиться неправильное представление об известных и согласованных свойствах предмета. Например, размеры приобретенной вещи не позволяют доставить ее в жилое помещение покупателя, приобретенная деталь, прибор и т.п. оказываются несовместимы с оборудованием, имеющимся у покупателя. Во-вторых, у предмета могут обнаружиться "случайные" свойства, индивидуальные особенности, снижающие возможность использования по назначению не вообще, а для данной стороны конкретно, например наличие повышенного шума от работы рядом расположенного предприятия для больного покупателя квартиры, жилого дома. В-третьих, отсутствие у предмета особых качеств, которые сторона ошибочно предполагала существующими у всех предметов подобного рода и отсутствие которых снижает возможность данной стороны для использования по назначению, например отсутствие лифта в 7-этажном доме для пожилого покупателя или инвалида.

Перечень оснований для признания сделки недействительной носит исчерпывающий характер. ВАС РФ счел несущественным заблуждение главы фермерского хозяйства относительно источника кредитных ресурсов по кредитному договору с банком. Глава хозяйства желал получить кредит за счет государственных централизованных кредитных ресурсов и на льготных условиях, кредит же ему был выдан за счет централизованных кредитных ресурсов Агропромбанка. В результате заемщик лишился значительной части льгот, предоставляемых государством по централизованным кредитам. Основание для отказа - такое заблуждение не снижает возможности использования кредита по назначению.

2. Основным последствием признания недействительной сделки, совершенной под влиянием заблуждения, является двусторонняя реституция: каждая из сторон обязана возвратить другой в натуре все полученное по сделке либо, если возвращение в натуре невозможно, - возместить его стоимость в деньгах.

Причины заблуждения могут быть различны. Оно может возникнуть вследствие особого стечения обстоятельств, за которые ни одна из сторон в сделке не отвечает, а может быть вызвано действиями стороны, как противоправными, так и правомерными, как виновными, так и невиновными. В первом случае может иметь место просто "ошибка" заблуждающейся стороны. Ей достаточно было внимательно изучить выставленный на продажу товар, чтобы убедиться в том, что перед ней изделие не той фирмы, а другой, с

похожим названием, других, а не нужных ему технических параметров и др. В других случаях стороны сами не знают истинных свойств предмета сделки. Например, российской судебной практике известны случаи многоходовых, сложных комбинаций "запуска" в обращение поддельных векселей. Сторона, которая приобретала его от другой не по правилам вексельного обращения, не по индоссаменту, а по договору купли-продажи (передача векселя оформлялась актом приема-передачи), не становилась, как правило, участником вексельного обязательства. После того как такой вексель изымался у нее органами следствия в качестве вещественного доказательства по делу, поскольку было доказано, что он был подделан работниками лица, указанного в качестве векселедателя, ей ничего другого не оставалось, как требовать признания договора купли-продажи недействительным по основаниям, предусмотренным комментируемой статьей (Постановление Президиума ВАС РФ от 01.06.1999 N 8595/98 <1>).

<1> ВВАС РФ. 1999. N 9.

Наконец, одна сторона может прямо либо косвенно способствовать созданию у другой стороны такого заблуждения.

Особенностью данного вида сделок является несущественность причин возникновения заблуждения для недействительности сделки. Важен сам факт такого заблуждения, если оно признается имеющим существенное значение. Другое дело - последствия недействительности такой сделки. Здесь эти причины приобретают решающее значение для применения к другой стороне дополнительных условий.

Сознавая то обстоятельство, что речь идет о риске, связанном с поведением одной из сторон, законодатель устанавливает разумные правила распределения этого риска. Сторона, по иску которой сделка признана недействительной, имеет право требовать от другой стороны возмещения реального ущерба, причиненного ей совершением сделки, если заблуждение произошло по вине другой стороны. В тексте закона не указана форма вины. Но если бы другая сторона умышленно вводила в заблуждение, то основанием признания недействительности сделки было бы не заблуждение, а обман, предусмотренный ст. 179 ГК. Очевидно, в данном случае речь идет о неосторожности, невнимательности, небрежности.

Если не было вины другой стороны, то совершивший сделку под влиянием заблуждения должен возместить этой стороне причиненный ей реальный ущерб. Отрицательные последствия признания сделки недействительной в этом случае несет тот, кто заблуждался.

Статья 179. Недействительность сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или стечения тяжелых обстоятельств

Комментарий к статье 179

1. Все пять сделок, предусмотренные комментируемой статьей, на первый взгляд серьезно отличаются друг от друга. Основания их признания совершенно различны. Одни из них относятся к мотивам совершения сделки (угроза, насилие) и характеризуются отсутствием собственной (внутренней) воли, другие - к несоответствию воли волеизъявлению в сделке (обман, злонамеренное соглашение представителя, кабальная сделка). Объединить их вместе позволили два обстоятельства. Первое: все эти пять различных оснований могут приниматься во внимание при одном общем условии - каждое из них должно быть необходимой причиной совершения сделки. Без этого соответствующие сделки не были бы совершены. Второе - общие последствия признания таких сделок недействительными.

Первая особенность позволяет не принимать во внимание ни сами условия сделки, ни порядок ее совершения, ни, наконец, форму сделки. Они могут быть вполне законны. Главное заключается в том, под влиянием чего была совершена сделка. Во всех пяти случаях одна из сторон является потерпевшей от виновных противоправных действий другой стороны. Эти противоправные действия оказали решающее влияние на совершение сделки другой стороной.

Необходимо обратить внимание в этой связи на то обстоятельство, что данная норма содержит только гражданско-правовую квалификацию этих противоправных действий. Она не затрагивает ни уголовной, ни административной, ни иной ответственности, которая может наступать в подобных случаях для лиц, совершивших такие действия. И обман, и насилие, и угроза, да и остальные действия при определенных условиях дают право на применение мер, предусмотренных уголовным либо административным законодательством.

Каждая из следующих сделок может быть признана недействительной, если она совершена:

- во-первых, под влиянием обмана;
- во-вторых, под влиянием насилия;
- в-третьих, под влиянием угрозы;
- в-четвертых, под влиянием злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной;
- в-пятых, вследствие тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях (кабальная сделка).

Действие комментируемой статьи распространяется на сделки любых участников - как физических, так и юридических лиц.

2. Обман представляет собой умышленное введение стороны в заблуждение. Он приобретает юридическое значение тогда, когда к нему прибегают как к средству склонить другую сторону к совершению сделки. Заинтересованная в совершении сделки сторона преднамеренно создает у потерпевшего не соответствующее действительности представление о характере сделки, ее условиях, личности участников, предмете, других обстоятельствах, влияющих на его решение. Обман может заключаться и в утверждениях об определенных фактах, и в умолчании, намеренном сокрытии фактов и обстоятельств, знание о которых отвратило бы потерпевшего от совершения сделки.

Например, лицо представляет в банк поддельные либо иные не соответствующие действительности документы, свидетельствующие о праве на получение вклада по наследству (ошибочное решение суда о признании иждивенцем наследодателя), или представляет поддельный документ, удостоверяющий полномочия на совершение сделки, и т.д.

Тем не менее обманом, влекущим признание сделки недействительной, не может считаться отказ от совершения заранее обещанного противоправного действия, не относящегося к самой сделке: обмен квартиры под обещание жениться (выйти замуж), продажа автомобиля под обещание "помочь с арендой" помещения и т.п. Не может считаться обманом в смысле комментируемой статьи и отказ от выполнения обещанных, но не согласованных в установленной форме условий сделки (отказ доставить купленный товар, отчужденный без обязательства доставки). В этом случае можно требовать либо признания договора не заключенным, либо расторжения заключенного договора, либо, наконец, привлечения к ответственности за невыполнение обязанностей по договору.

3. Насилием в смысле комментируемой статьи считается непосредственное физическое воздействие на личность участника сделки - либо непосредственно на сторону, если ею является гражданин, либо на представителей (работников) и органы юридического лица. Они могут выражаться в нанесении побоев, телесных повреждений, убийствах, причинении физических страданий, ограничении либо лишении свободы передвижения.

Насилие может выражаться далее в воздействии на имущество стороны - уничтожение либо повреждение имущества, захват его.

Насилие может осуществляться как по отношению к стороне в сделке, так и по отношению к близким стороне лицам (детям, родителям, супругу), к ее контрагентам либо аффилированным лицам. В этих случаях для стороны по сделке речь идет о причинении нравственных страданий, потере клиентов, акционеров, дочерних обществ и т.п.

Насилие не обязательно должно быть уголовно наказуемым, но всегда противоправным. Употребление власти начальником по отношению к подчиненному для принуждения его к совершению сделки есть также разновидность насилия (объявление взыскания, понижение в должности, лишение вознаграждения и т.д.). Отказ в продлении аренды за неперечисление средств в избирательный фонд главы администрации также относится к разновидностям такого насилия.

Насилие направлено не на получение согласия на совершение сделки, которого быть не может, а на понуждение к совершению действий, которые бы создавали видимость такого согласия. Для насильника важно получить подпись под договором, подпись под заявлением, актом, иными документами, необходимыми для того, чтобы сделка считалась совершенной.

4. Угроза также может считаться основанием недействительности сделки, если она стала причиной несоответствия воли, выраженной в сделке, подлинной воле лица, совершившего ее. Угроза представляет собой психическое воздействие на волю лица с целью принудить его к совершению сделки под страхом применения физического насилия, причинения нравственных страданий, распространения сведений, порочащих деловую репутацию, оглашения сведений о финансовом положении либо совершения какого-либо иного противоправного действия.

Угроза отличается от насилия, во-первых, тем, что представляет собой только "психическое воздействие", воздействие на сознание, но не на личность и не на имущество; во-вторых, угроза может относиться к любым последствиям - как неправомерным, так и правомерным. Судом была квалифицирована как недействительная сделка продажи квартиры, к которой продавца принуждали угрозой убийства (Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 29.08.1971). Угроза лишить наследства не делает законным заключение брака. Она неправомерна, таким образом, сама по себе, поскольку направлена на принуждение к совершению сделки. Однако, в-третьих, угроза должна носить реальный, а не предположительный характер. Лицо, совершающее сделку под угрозой, должно сознавать возможность ее исполнения. Наконец, в-четвертых, угроза должна быть "существенной" или "значительной", исходя из значимости тех ценностей, которым она создавала опасность.

5. Под злонамеренным соглашением представителя одной стороны с другой стороной понимается сговор представителей сторон, направленный против интересов представляемой стороны. Эта сделка может быть квалифицирована как особый случай обмана - обман представителем представляемого лица по сговору с другой стороной. В результате этого сговора сторона либо лишается того, что она должна была бы иметь при надлежащем использовании представителем имеющегося у него полномочия (продажа по заведомо заниженной цене либо покупка по заведомо завышенной цене), либо приобретает дополнительные обременения (покупка дома с нанимателями). Не имеет значения цель, с какой совершался такой сговор, получили ли какую-либо выгоду от этого представитель и другая сторона.

Следует учитывать, что нарушение представителем своих обязанностей перед доверителем, а также превышение им своих полномочий не должно рассматриваться в качестве основания признания сделки недействительной (ст. 183 ГК).

6. Стечение тяжелых обстоятельств вынуждает лицо действовать не вполне по своей воле, поскольку эти обстоятельства не всегда предоставляют ей возможность выбора. Тяжелая болезнь, банкротство, увольнение с работы и тому подобные причины

заставляют быть менее разборчивым в выборе покупателей, продавцов, кредиторов и т.д. Вместе с тем само по себе стечение тяжелых обстоятельств не является основанием для признания сделки недействительной. Обязательным признаком такой сделки должны быть крайне невыгодные условия сделки. Такие сделки, например, совершали вынужденные переселенцы и беженцы, продававшие принадлежавшие им квартиры (дома) за цену, едва покрывавшую расходы на переезд к новому месту жительства. Вторым обязательным условием такой сделки является недобросовестное поведение другой стороны: зная о стечении тяжелых обстоятельств, она умышленно совершает сделку на крайне невыгодных для этой стороны условиях.

Характер действий недобросовестной стороны при этом не должен приниматься во внимание. Она может действовать активно, но может просто "давать согласие" на совершение сделки. Не требуется доказывать и факт получения этим лицом особой выгоды от такой сделки.

Кабальные сделки могут совершаться как в отношении граждан, так и в отношении юридических лиц. Такой характер может быть присущ, например, кредитным сделкам, в которых проценты значительно превышают и сумму кредита, и темпы инфляции, и обычный для таких сделок банковский доход.

Однако доказывание кабальности сделок как для физических, так и для юридических лиц сопряжено со значительными трудностями. Лица могут сознательно совершать сделки на невыгодных для себя условиях, в том числе и в условиях стечения тяжелых обстоятельств, в предвидении еще больших потерь, которые они могут понести, если воздержатся от совершения сделок. Одно дело, когда лицо распродает имущество за долги, либо для лечения, либо для оплаты вынужденного переезда, и совсем другое, когда оно берет займы сегодня под грабительские проценты, опасаясь их скачка в ближайшем будущем либо скачка цен на товары, для приобретения которых берется кредит.

7. Характер сделок, предусмотренных комментируемой статьей, предопределяет и их последствия. Поскольку в сделке имеется сторона, действовавшая противоправно, и потерпевшая сторона, то важное значение приобретают меры штрафного характера, меры ответственности, применяемые к нарушителю за совершение таких действий. Потерпевшему возвращается все полученное от него другой стороной. Если нельзя вернуть в натуре, то стоимость возмещается в деньгах. То же, что получено потерпевшим от другой стороны (либо причитающееся с нее), взыскивается в доход Российской Федерации. Эти меры в гражданском праве именуются односторонней реституцией. Одна сторона, потерпевший, при этом возвращается в первоначальное положение, все же переданное другой стороной либо причитающееся с нее конфискуется.

Все сделки, указанные в данной статье, являются оспоримыми. Лица, их совершающие, вправе, но не обязаны требовать признания их недействительными. Суд, рассматривающий дело, должен принимать решение о недействительности таких сделок с учетом всех обстоятельств, поскольку закон не обязывает его к такому решению во всех случаях. Суд может, в частности, и отказать в удовлетворении иска по такому основанию, если выяснится необратимость исполнения сделки, отпадение условий недействительности (последующее одобрение сделки потерпевшей стороной), и в других случаях, когда результаты сделки оказываются в интересах потерпевшего лица.

Статья 180. Последствия недействительности части сделки

Комментарий к статье 180

Действительность сделок определяется действительностью условий, на которых они совершаются. Однако значение этих условий для каждой из сделок может быть различным. Возможны случаи, когда недействительными являются не все, а часть условий сделки, что не препятствует совершению сделки без этой части или с соответствующим

изменением условий сделки. Закон предоставляет возможность сторонам реализовать сделку без (или с изменением) той части, которая признана недействительной. Сделка в целом без той части, которая признана недействительной, пользуется полной правовой защитой.

Недействительность существенного условия всегда влечет недействительность сделки в целом, все остальные условия такого значения могут и не иметь.

Так, недействительность части завещания (например, распоряжение, лишаящее наследства лиц, имеющих право на обязательную долю) не влечет недействительности остальных частей завещания. Недействительность условий об ограничении либо увеличении точно установленного размера ответственности не влечет недействительности договора в целом.

Статья 181. Сроки исковой давности по недействительным сделкам

Комментарий к статье 181

1. Пункт 1 ст. 181 ГК существенно обновлен Федеральным законом от 21.07.2005 N 109-ФЗ "О внесении изменения в статью 181 Гражданского кодекса Российской Федерации" <1>. В настоящее время действует общий 3-летний срок исковой давности по требованию о применении последствий недействительности ничтожной сделки. Течение этого срока начинается со дня, когда началось исполнение этой сделки.

<1> СЗ РФ. 2005. N 30 (ч. 2). Ст. 3120.

Этот же Закон установил, что предусмотренный п. 1 ст. 181 ГК срок исковой давности применяется также к требованиям, для которых ранее установленный ГК 10-летний срок, в течение которого мог быть предъявлен иск о применении последствий недействительности ничтожной сделки, не истек до дня вступления в силу Федерального закона от 21.07.2005 N 109-ФЗ.

Для ничтожных сделок срок, в течение которого может быть предъявлен иск о применении последствий их недействительности (10 лет с начала исполнения), значительно превышает общий срок исковой давности. Объяснение такому решению следует искать в "повышенной опасности", с точки зрения законодателя, таких сделок для правопорядка. Отсюда желание обеспечить возможность применения закона, согласно которому при определенных условиях сделка ничтожна и не порождает прав и обязанностей. Достаточно долгий срок, установленный для того, чтобы это положение было реализовано, способствует борьбе с такими нарушениями. Учитывая возможности доказывания таких исков по одним объективным показаниям, такое намерение представляется вполне реальным.

2. Для оспоримых сделок избран другой подход. Иск о признании их недействительными нужно предъявлять в иные сроки. Срок исковой давности здесь втрое короче общего срока. В течение 1 года со дня прекращения насилия или угрозы, под влиянием которых была совершена сделка, либо со дня, когда истец узнал или должен был узнать об обстоятельствах, служащих основанием для признания сделки недействительной, он должен решить вопрос о судебной защите своего права.

Причина такого решения заключается в согласовании принципов обеспечения восстановления нарушенных гражданских прав и судебной защиты с принципом свободы договора, предоставляющего самим сторонам возможность не придавать значения допущенным нарушениям. Это положение связано и с необходимостью обеспечить стабильность оборота. Возможность признания оспоримой сделки недействительной не должна в течение длительного времени быть угрозой для совершения новых сделок,

связанных с данной сделкой. Год - достаточный срок для того, чтобы потерпевший мог предъявить иск о защите своего права.

Глава 10. ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО. ДОВЕРЕННОСТЬ

Статья 182. Представительство

Комментарий к статье 182

1. Физические и юридические лица, как правило, осуществляют гражданские права и обязанности, в том числе совершают сделки, по собственному усмотрению (ст. 9 ГК) и собственными действиями (ст. 8 ГК). Осуществление прав и обязанностей действиями лиц, не являющихся их субъектами, обеспечивается институтом представительства.

2. Представительство характеризуется рядом признаков, первый из которых состоит в том, что сущностью представительства является совершение юридических действий. Как установлено в законе, представитель обязуется совершить для представляемого одну или несколько сделок, а совершение сделок (ст. 153 ГК) - это действие юридическое.

Фактические действия, например выбор дома для покупателя; погрузка, выгрузка товара; взвешивание груза; деятельность почтово-телеграфных учреждений по пересылке вещей и т.п., не требуют деятельности представителя, так как не влекут непосредственно юридических последствий.

В юридической литературе справедливо предполагалось указать в норме, определяющей представительство, что оно охватывает другие, кроме сделок, действия. Указанное предложение ученых не было воспринято законодателями, что представляется неоправданным, тем более что в п. 2 ст. 33 ГК установлено право попечителя не только оказывать подопечным содействие в осуществлении ими своих прав, но и охранять их от злоупотреблений со стороны третьих лиц, т.е. совершать действия по самозащите права, которые могут носить не фактический, а юридический характер, но не быть сделками, как, например, обращение в органы местного самоуправления об отмене нормативного акта, препятствующего использованию дома, принадлежащего подопечному. Действия, выходящие за пределы сделок, совершает законный представитель недееспособного или ограниченно дееспособного лица - владельца голосующих акций на общем собрании акционеров (ст. 57 Закона об АО).

С помощью представительства могут осуществляться сделки, предусмотренные законом, а также хотя и не предусмотренные законом, но не противоречащие ему (п. 1 ст. 8 ГК). Вместе с тем не допускается совершение через представителя сделок, которые по своему характеру могут быть совершены только лично, а также других сделок, указанных в законе. Так, в силу ст. 150 ГК непередаваемы и неотчуждаемы, следовательно, и на основании сделок, совершаемых представителем, жизнь, здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя и другие нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона.

Совершение юридических действий в интересах представляемого невозможно без волеизъявления представителя. Осуществление представителем прав и обязанностей представляемого производится путем выражения его собственной воли. Поэтому недостатки волеизъявления представителя оказывают влияние на действительность сделок, заключенных им для представляемого. Так, если продавец магазина не информирует покупателя о недостатках продаваемого товара, то за действия этого представителя будет нести ответственность представляемый им магазин (Закон о защите прав потребителей). По этой же причине сделка, совершенная в результате злонамеренного соглашения представителя, может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего представляемого (п. 1 ст. 179 ГК).

Представительство - такое совершение юридических действий представителем, при котором все правовые последствия возникают не у представителя, а у представляемого. При этом представитель действует не от собственного имени, а от имени представляемого.

Юридическая деятельность представителя должна состоять в совершении сделок с третьими лицами. Такое третье лицо может быть избрано представляемым, ему может быть передан документ, удостоверяющий право представителя совершить с ним сделку для представляемого. Обычно же третье лицо, с которым представителем заключается договор для представляемого, избирает представитель. Представитель не может совершать сделки от имени представляемого ни в отношении себя лично, ни в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является.

К признакам, характеризующим представительство, наконец, относится возникновение правовых последствий для представляемого только из сделок, заключенных представителем в силу и в пределах полномочия, выданного представляемым или существующего на основании закона либо акта уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления.

3. Осуществление права или обязанности с помощью представителя может быть обусловлено волей обладателя права или обязанности (добровольное представительство) либо предписанием законодательства (обязательное, законное представительство). Так, гражданин может прибегнуть к помощи представителя в случае болезни, занятости, нахождения не в том месте, где необходимо произвести действие, и т.п. В силу законодательства за недееспособного гражданина осуществлять права и обязанности обязан представитель (ст. ст. 26, 28 - 30, 37 ГК).

Подобное же положение действует для юридических лиц, т.е. представительство от имени юридического лица может основываться на его воле, причем не только путем разового поручения, но и в виде регулярной деятельности представительства - обособленного подразделения, указанного в учредительных документах создавшего его юридического лица, которое расположено вне места его нахождения, для представления его интересов и осуществления их защиты (ст. 55 ГК). Представительство юридического лица не обладает самостоятельной правосубъектностью и потому осуществляется с помощью руководителя, назначаемого юридическим лицом и действующего на основании выданной ему доверенности или прямого указания в учредительных документах. В соответствии с АПК иск к юридическому лицу, вытекающий из деятельности его филиала, представительства, расположенных вне места расположения юридического лица, может быть предъявлен в арбитражный суд по месту нахождения юридического лица, его филиала, представительства (п. 5 ст. 36).

Обязательное представительство от имени полного товарищества осуществляется в тех случаях, когда ведение дел товарищества поручается его участниками одному или некоторым из них, а остальные участники для совершения сделок должны иметь доверенность от участника (участников), на которого возложено ведение дел товарищества (ст. 72 ГК). Подобное же представительство предусмотрено в п. 2 ст. 84 ГК в отношении вкладчиков в товариществе на вере.

В качестве представителя, действующего в силу закона (абз. 3 п. 3 ст. 146 ГК), выступает индоссат по препоручительному индоссаменту.

4. Представительство относится к сложным гражданско-правовым явлениям. Такая сущность представительства проявляется в особенностях субъектного состава, структуре, содержании отношений.

Обязательными субъектами представительских отношений являются представляемый и представитель. Представляемый сам юридических действий не совершает, в силу чего им может быть лицо несовершеннолетнее, недееспособное, а также структурное подразделение юридического лица.

Представителем может быть только лицо, наделенное полной дееспособностью, т.е. граждане в возрасте от 18 лет, а также с 16 лет - при вступлении в брак либо эмансипации (ст. ст. 21, 26, 27 ГК). Граждане в возрасте от 14 до 18 лет, а также ограниченные в дееспособности могут быть представителями только при согласии на это соответственно родителей, усыновителей или попечителя. Выполнение представительской деятельности для определенных лиц может быть ограничено специальным законом (п. 3 ст. 37 ГК, ст. 60 АПК). Юридические лица могут осуществлять представительскую деятельность, только если она возможна по характеру их правоспособности. Существуют организации, в задачи которых специально входит осуществление представительства: адвокатура, транспортно-экспедиционные организации (ст. 801 ГК).

Профессиональным поверенным-представителем является патентный поверенный. Им может быть гражданин, прошедший аттестацию и регистрацию и получивший право на представительство физических и юридических лиц перед Комитетом РФ по патентам и товарным знакам и организациями, входящими в единую государственную патентную службу. Он может осуществлять свою деятельность как самостоятельно в качестве предпринимателя, так и работая по найму. При этом с любым представляемым, как физическим, так и юридическим лицом, должен быть заключен договор поручения и должна быть выдана доверенность в простой письменной форме. Доверенность от имени иностранных физических и юридических лиц должна быть оформлена в порядке, предусмотренном законодательством страны, где она составляется, легализована в консульском учреждении РФ, кроме случаев, когда этого не требуется в силу международных договоров или на основе принципа взаимности. Информация, получаемая при выполнении задания представляемого, признается конфиденциальной, если иное не указано представляемым или не следует явным образом из его действий (см. Положение о патентных поверенных, утв. Постановлением Правительства РФ от 12.02.1993 N 122 <1>).

<1> САПП РФ. 1993. N 7. Ст. 573.

Отличный от других вид представителя составляет коммерческий представитель, особенности сущности и деятельности которого в отдельных сферах предпринимательской деятельности еще будут установлены законами и иными правовыми актами. Общие же положения будут приведены при рассмотрении ст. 184 ГК.

Представитель совершает сделки и производит другие действия для представляемого с третьим лицом. Им может быть любой субъект права. Его наличие для реализации представительства необходимо, но субъектом собственно представительских отношений он не является, так как правоотношения, созданные в результате действий представителя по купле-продаже, найму, займу и другим подобным правоотношениям, находятся за пределами собственно представительских отношений, не могут быть отождествлены с ними. Правовое положение третьего лица при представительстве значительно отличается от правового статуса, предусмотренного в абз. 2 п. 3 ст. 308 и ст. 430 ГК.

Структура представительского отношения отличается тем, что в нем различают внутреннюю и внешнюю стороны. Внутреннюю сторону составляет правовая связь обязательственного характера между представляемым и представителем, а внешнюю - юридическая деятельность представителя от имени и в интересах представляемого. Внутреннее отношение может быть обязательством развернутого правового содержания, если оно является договором поручения или договором коммерческого представительства. Но оно может и не иметь развернутого правового содержания и составлять часть другого правоотношения: родителей и детей, усыновления, опеки, договора экспедиции, трудового договора (контракта), отношений учредительства или участия, членства и т.п.

Внешнюю сторону составляет юридическая (правовая) деятельность представителя от имени и в интересах представляемого. Ее содержание определяется полномочием, где

устанавливается то действие или комплекс действий, которые представитель должен осуществить для представляемого.

Полномочие создает возможность осуществлять субъективные права и обязанности другого лица, действовать с правовым результатом как для представляемого, так и для третьего лица. Закон не устанавливает реквизитов полномочия, но оно должно быть сформулировано так, чтобы его могли воспринять заинтересованные лица. Опекуны и попечители могут выступать в защиту прав и интересов своих подопечных в отношениях с любыми лицами без специального полномочия (п. 2 ст. 31 ГК).

5. Юридическим основанием всего представительского правоотношения являются юридические факты, состоящие либо в выдаче доверенности, либо в издании акта уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, либо в указании закона.

В зависимости от основания возникновения различают представительство по доверенности, в силу акта уполномоченного на то органа государства или местного самоуправления, по указанию в специальном законе. Обладая всеми чертами, характерными для представительства, каждый из этих видов имеет свои особенности.

6. Представителями не являются лица, действующие в чужих интересах, но от собственного имени (коммерческие посредники, конкурсные управляющие при банкротстве, душеприказчики при наследовании, брокерские фирмы и независимые брокеры).

Статья 183. Заключение сделки неуполномоченным лицом

Комментарий к статье 183

1. Сделки и другие юридические действия порождают права и обязанности для лица, совершающего эти действия (ст. 8 ГК). Для того чтобы в результате сделки возникли правовые последствия у лица иного, чем совершившего действие, необходимо специальное право. В представительстве такое право заключено в полномочии. Поэтому сделка, совершенная без полномочия или с отступлениями от него, не создает правовых последствий для представляемого.

Закон допускает замену предварительного уполномочия последующим одобрением. В этом случае правовые последствия для представляемого возникают с момента совершения сделки или иного юридического действия, т.е. имеют обратную силу. Одобрение сделки, совершенной от имени юридического лица, в какой бы форме оно ни было сделано, должно исходить от органа или лица, обладающего согласно требованиям закона (ст. ст. 153, 155 ГК) соответствующими полномочиями.

2. В целях охраны прав тех лиц, с которыми совершена сделка без полномочия или с превышением полномочия того, от имени и в интересах кого она была заключена, в законе предусмотрено, что сделка считается действительной и заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица при условии, что представляемый впоследствии прямо одобрит данную сделку.

Это положение не применяется в случаях превышения полномочий органом юридического лица (см. информационное письмо Президиума ВАС РФ от 23.10.2000 N 57 "О некоторых вопросах практики применения статьи 183 Гражданского кодекса Российской Федерации" <1>).

<1> ВВАС РФ. 2000. N 12.

Статья 184. Коммерческое представительство

Комментарий к статье 184

1. Коммерческий представитель - особый вид представителя. Его отличает ряд признаков, предусмотренных в комментируемой статье.

Коммерческим представителем является лицо, постоянно и самостоятельно действующее, т.е. такой представитель не может быть работником представляемой организации. Вместе с тем это лицо может быть как физическим, так и юридическим, причем не ограничена организационно-правовая форма такого юридического лица.

Внутренние отношения между представляемым и представителем в этом виде представительства отличаются тем, что они могут быть построены только на договоре. Этот договор должен быть заключен обязательно в письменной форме. К его существенным условиям закон относит указание о том, что он осуществляется в сфере предпринимательской деятельности; указание наименования предпринимателя или предпринимателей, от имени и в интересах кого будут осуществляться действия; порядок распределения вознаграждения и возмещения издержек, понесенных при исполнении поручения представителем, если их возмещение не должно производиться в равных долях; при согласии сторон в сделке, которую должен заключить представитель, указание о возможности одновременного представительства от имени каждой из сторон будущей сделки.

В законе предусмотрено специальное указание о возможности оформления внешних отношений коммерческого представительства путем оговорки о полномочии в договоре, определяющем внутренние отношения представляемых предпринимателей и коммерческого представителя. Однако закон не лишает права оформить полномочие выдачей доверенности.

В отличие от коммерческого посредника основной функцией коммерческого представителя является заключение договоров в сфере предпринимательской деятельности от имени и в интересах поручивших ему это предпринимателей. Следовательно, он несет ответственность за действительность будущего договора как по содержанию, так и по форме.

2. Юридическое своеобразие коммерческого представителя и его деятельности не исключает распространения на него некоторых общих правил о представительской и предпринимательской деятельности. Коммерческий представитель обязан исполнить данное ему поручение с заботливостью обычного предпринимателя и сохранять в тайне ставшие ему известными сведения о торговых сделках и после исполнения данного ему поручения.

Статья 185. Доверенность

Комментарий к статье 185

1. Доверенность по своей юридической природе - сделка односторонняя, и потому для ее действительности и действия достаточно соответствующего закону волеизъявления представляемого (доверителя). Содержание воли доверителя должно свидетельствовать о его желании уполномочить представителя совершить от его имени и в его интересах одну или несколько сделок либо другое юридическое действие.

Обычно доверенность представляемым передается представителю, но в связи с тем, что доверенность - сделка односторонняя и для возникновения, а также осуществления представительства не требуется согласие представителя, представляемый может передать ее непосредственно тому третьему лицу, с которым будет заключена сделка или в отношении которого будет совершать действия представитель для представляемого.

Доверенность - это документ, удостоверяющий перед третьими лицами не только наличие полномочия, но и его содержание, а также срок действия доверенности. К реквизитам доверенности относятся: наименование документа "доверенность", место и

дата выдачи, полное наименование представляемого и представителя, содержание полномочия, подпись представляемого.

2. В зависимости от содержания доверенности, различают три их вида. Разовая доверенность выдается на совершение одного определенного действия, такого, например, как покупка дома, получение стипендии. Специальная доверенность уполномочивает представителя совершать для доверителя несколько однородных действий и большей частью в течение определенного времени. Такая доверенность может быть выдана для покупки однородных товаров на разных территориях в одно время или в определенные сроки. Генеральная доверенность уполномочивает представителя совершать сделки и другие действия по поводу всего объема прав доверителя. Такая доверенность выдается обычно представительством юридического лица, она может быть выдана коммерческому представителю, представителю гражданина, над которым установлено попечительство в форме патронажа, управляющему при доверительном управлении (ст. ст. 38, 41 ГК).

3. Доверенность должна быть определенным образом оформлена. Она может быть в виде отдельного документа или быть включенной в договор, определяющий внутренние отношения представляемого и представителя.

Доверенность всегда требует письменной формы, а в случаях, указанных в законе, - нотариального удостоверения или удостоверения теми организациями и лицами, которые прямо оговорены в комментируемой статье.

Выдаваемая как гражданином, так и юридическим лицом доверенность должна содержать подпись доверителя. От имени юридического лица доверенность подписывает его руководитель или иное лицо, уполномоченное на это учредительными документами. Необходимо также заверить подпись на такой доверенности печатью организации.

Представители государства в органах управления АО, акции которых закреплены в федеральной собственности, осуществляют свою деятельность в органах управления, в том числе в общем собрании акционеров, в соответствии с Указом Президента РФ от 10.06.1994 N 1200 "О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой" (в ред. от 05.10.2002) <1>. При этом полномочия представителей основываются на решениях Президента РФ, Правительства РФ, соответствующих органов исполнительной власти или Российского фонда федерального имущества.

<1> СЗ РФ. 1994. N 7. Ст. 700; 2002. N 40. Ст. 3905.

Особые правила относительно подписи на доверенности действуют в тех случаях, когда юридическое лицо, основанное на государственной или муниципальной собственности, выдает доверенность на получение или выдачу денег и других материальных ценностей. В таких случаях необходима вторая подпись, подпись главного либо старшего бухгалтера организации-доверителя. Статья 7 Закона о бухучете предусматривает недействительность и невозможность принятия к исполнению денежных и расчетных документов, финансовых и кредитных обязательств без подписи главного бухгалтера. При этом подчеркивается, что Закон распространяется на все организации, находящиеся на территории РФ.

В соответствии с п. 2 ст. 160 и п. 3 ст. 847 ГК удостоверение права распоряжения денежными средствами, находящимися на счете, открытом клиенту в банке, может быть произведено с использованием аналогов собственноручной подписи, кодов, паролей и иных средств, подтверждающих, что распоряжение дано уполномоченным лицом, если такая форма предусмотрена договором банковского счета.

Статья 186. Срок доверенности

Комментарий к статье 186

1. Признание доверенности недействительной из-за отсутствия даты ее совершения возможно по требованию любого заинтересованного лица и по инициативе суда в соответствии с общими правилами абз. 2 п. 2 ст. 166 ГК.

2. В силу особенностей представительских отношений, ничтожность доверенности приводит к тому, что признаются недействительными не только отношения между представляемым и представителем, но и результат действия представителя, т.е. та сделка или другое правовое действие, которое создало, изменило или прекратило отношения между представляемым и третьим лицом, с момента их совершения.

3. Юридическим последствием ничтожной доверенности будет не только возврат в первоначальное положение всего полученного представляемым и представителем, но и третьим лицом по отношению к представляемому. Причем в случае невозможности возвратить полученное в натуре, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполнении работ или предоставлении услуг, должна быть возмещена стоимость в деньгах.

Статья 187. Передоверие

Комментарий к статье 187

1. Представляемый может, если он заинтересован в этом, предусмотреть в доверенности возможность осуществления сделок или других действий для него не только обозначенным в доверенности представителем, но и другим лицом, получающим это право в порядке передоверия. Если же в доверенности нет оговорки о возможности передоверия, то оно возможно только для охраны интересов представляемого при наступлении обстоятельств, исключающих возможность личной деятельности представителя.

2. Представитель, обозначенный в доверенности, при передоверии обязан сообщить представляемому об этом действии и передать ему все данные о лице, его заменяющем, так как представительские отношения носят в значительной мере личный, доверительный характер. Ответственность за неисполнение этой обязанности состоит в том, что на представителя возлагаются все последствия деятельности лица, осуществляющего передоверие.

3. В целях охраны интересов представляемого установлен обязательный нотариальный порядок удостоверения доверенности, выдаваемой в порядке передоверия, и невозможность превышения срока ее действия того срока, в течение которого действует первоначальная доверенность. Исключение из правила об обязательной нотариальной форме для доверенностей, выдаваемых в порядке передоверия, сделано только для совершеннолетних дееспособных граждан, находящихся в учреждениях социальной защиты населения (подп. 4. п. 3 ст. 185 ГК; Федеральный закон от 10.12.1995 N 195-ФЗ "Об основах социального обслуживания населения Российской Федерации" (в ред. от 22.08.2004) <1>).

<1> 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.

Статья 188. Прекращение доверенности

Комментарий к статье 188

1. В силу личного, доверительного характера представительства возможна отмена доверенности и отказ от нее, а тем самым и прекращение всего представительства, односторонней волей либо представляемого, либо представителя, причем соглашение об

отказе от указанного права ничтожно со всеми вытекающими из этого последствиями, предусмотренными ст. 166 и ст. 167 ГК. Отмена доверенности может быть совершена во всякое время ее действия.

2. Указанный характер представительства, необходимость выполнения полномочия личными действиями представителя определяют установленные в комментируемой статье другие основания прекращения доверенности. Исключение составляет наиболее распространенное основание прекращения действия доверенности - истечение ее срока.

Статья 189. Последствия прекращения доверенности

Комментарий к статье 189

1. Доверенность считается отмененной, если представляемый известит об этом представителя. Такая же обязанность лежит на правопреемнике представляемого. Извещения должны быть и третьи лица, когда они известны представляемому. Форма и срок такого уведомления не определены. Однако указание о том, что представитель при прекращении доверенности обязан вернуть ее немедленно, свидетельствует о том, что срок оповещения должен быть возможно коротким.

2. Прекращение доверенности исключает ее действие на будущее время, а возникшие права и обязанности сохраняют силу для представляемого и его правопреемников в отношении третьих лиц, за исключением тех случаев, когда будет установлено, что в момент создания этих прав или обязанностей третье лицо знало или должно было знать, что действие доверенности прекратилось.

Подраздел 5. СРОКИ. ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ

Глава 11. ИСЧИСЛЕНИЕ СРОКОВ

Статья 190. Определение срока

Комментарий к статье 190

1. В регулировании имущественных и личных неимущественных отношений важную роль играет срок как один из юридических фактов, с которым ГК, другие законы, иные правовые акты, сделки или суд связывают возникновение, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей.

Согласно комментируемой статье сроки устанавливаются непосредственно нормативными актами, участниками сделок (юридическими и физическими лицами) и судом.

2. Одни установленные законом сроки не могут быть ни конкретизированы, ни изменены участниками сделок. Таковы, например, сроки исковой, приобретательной давности (ст. ст. 195 - 198, 234 ГК), срок на принятие наследства (ст. 1154 ГК).

Для других отношений закон предусматривает максимальный срок, в пределах которого заинтересованные лица имеют широкую возможность установить иной срок, необходимый им для совершения тех или иных действий. Так, срок доверенности не может превышать трех лет (ст. 186 ГК). Но доверенность может быть выдана на любой срок в пределах трех лет.

Некоторые сроки нормативные акты устанавливают на случай, если участники правоотношений не решили иначе. Поручительство, например, прекращается по истечении 1 года со дня наступления срока обеспеченного поручительством обязательства, если договором поручительства не был предусмотрен иной срок.

3. Большинство сроков, с которыми связано возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений, устанавливается не нормативными актами, а непосредственно участниками сделок, как односторонних, так и двусторонних. Наиболее распространены сроки, устанавливаемые соглашением сторон (договором).

4. Сроки реализации гражданских прав и обязанностей, совершения соответствующих действий может установить также суд (общей юрисдикции, арбитражный, третейский).

В комментируемой статье имеются в виду не процессуальные сроки, устанавливаемые судом в соответствии с ГПК, АПК либо законодательством о третейских судах, а сроки совершения материально-правовых действий, реализации гражданских прав и обязанностей. Например, суд может обязать СМИ в соответствующий срок опубликовать опровержение ранее опубликованных сведений, порочащих честь и достоинство гражданина или деловую репутацию юридического лица.

5. Сроки можно также подразделить на правообразующие и правопогашающие. Так, полная дееспособность граждан возникает с 18 лет, с датой смерти гражданина связано открытие наследства, 15 лет владения вещью в соответствии со ст. 234 ГК - основание возникновения права собственности, с датой заключения договора может быть связано возникновение взаимных прав и обязанностей его сторон и т.п.

Правопогашающим является примененный судом срок исковой давности (погашается право на защиту), пресекательный срок (6-месячный срок на принятие наследства, годичный срок на исполнение обязательства поручительства и др.), гарантийные сроки, с истечением которых утрачивается, например, право на бесплатный ремонт.

6. ГК ввел в оборот неизвестное ГК РСФСР понятие "разумный срок". Например, в случае, если обязательство не предусматривает срок его исполнения, оно должно быть исполнено в разумный срок (п. 2 ст. 314 ГК).

Вопрос о том, какой срок следует считать разумным, возникает, как правило, в случае конфликта между участниками обязательства. Ответ чаще всего дает орган, разрешающий спор, руководствуясь при этом существом отношения, деловыми обычаями, утратой кредитором интереса к исполнению обязательства.

Указание в законе на возможность использовать критерий разумности при определении того или иного срока позволяет ограничить право должника ссылаться на неисполнение им обязанности из-за того, что соглашением сторон не был точно назван срок ее выполнения.

Статья 191. Начало срока, определенного периодом времени

Комментарий к статье 191

1. Период времени - это срок, определенный не точной датой, а годами, кварталами, месяцами, неделями, днями. В этом случае отсчет срока ведется со дня, следующего за календарной датой или наступлением события, которыми определено его начало (например, датой заключения договора, смертью наследодателя, вручением вещи и т.п.).

2. Если договор заключен на год, а дата его заключения рассматривается как начало течения срока обязательства, то течение срока начинается со следующего дня после подписания договора.

Когда начало течения срока связывается с наступлением соответствующего события, то течение срока начинается на следующий день после наступления этого события. Например, человек умер 23 сентября 2003 г., 6-месячный срок, установленный для заявления о принятии наследства, начинает течь 24 сентября 2003 г.

Годичный (или иной предусмотренный договором поручительства) срок начинает течение в день, следующий после окончания срока, установленного для выполнения

обязанности основным должником. Если таким сроком было 23 июля, то начало обязанности поручителя исполнить обязательство за должника - 24 июля.

Срок доставки груза железнодорожным транспортом начнет течение на следующий день после даты заключения договора перевозки (вручения груза перевозчику), отраженной в железнодорожной накладной.

Статья 192. Окончание срока, определенного периодом времени

Комментарий к статье 192

1. При сроке 1 год его течение заканчивается в соответствующий месяц и число последнего года срока. Это значит, что если обязательство возникло 2 июля 2004 г. со сроком действия 5 лет, то окончание этого срока произойдет 2 июля 2009 г.

2. Окончание срока, исчисляемого месяцами, приходится на соответствующее число последнего месяца срока. Срок 4 месяца, начавшийся 3 сентября 2005 г., закончит течение 3 января 2006 г. Если в месяце окончания срока отсутствует число, с которого началось течение срока, - 29, 30, 31 в феврале, 31 - в апреле, июне, сентябре, ноябре, то конец - последний день месяца его окончания. Например, начало течения 4-месячного срока - 31 января 2005 г., окончание срока - 30 апреля 2005 г.

3. Порядок исчисления срока, определенного полугодом или кварталом, аналогичен порядку, установленному для срока, исчисляемого месяцами. Например, срок полгода или два квартала начинает свое течение 3 февраля 2006 г. Окончится течение этого срока 3 июля 2006 г., т.е. через 6 месяцев.

4. Срок, исчисляемый полумесяцем, неделями, заканчивается в соответствующий последний день полумесяца или недели, полумесяца - 15 дней, две недели - 14 дней и т.п. Если срок полумесяца начал течение 21 января 2006 г., то он окончится 5 февраля 2006 г. Срок две недели, исчисляемый с 21 января 2006 г., окончится 4 февраля 2006 г.

5. Иногда начало течения срока определяется не только днем, но и соответствующим часом. Например, расчетное время в гостиницах начинается с 10, 12 часов пополудни. В этом случае для расчетов с гостиницей окончание срока будет связываться не только с днем заезда, но и соответствующим часом. Например, если лицо заехало в гостиницу в 13 часов 21-го числа на три дня, то его проживание заканчивается в 10, 12 часов 24-го числа. Если же лицо проживало в гостинице с 6 часов 21-го числа, то его проживание возможно до 10 или 12 часов 23-го числа. Эти гостиничные правила важно знать, так как занятие номера в гостинице после 10 или 12 часов может рассматриваться как новый расчетный день.

Статья 193. Окончание срока в нерабочий день

Комментарий к статье 193

1. Нерабочими днями являются выходные и праздничные дни, а также иные дни, которые в установленном порядке признаны соответствующими органами нерабочими (например, перенесенные Правительством выходные дни).

Выходные дни бывают общими - суббота, воскресенье, только воскресенье при 6-дневной неделе либо иные дни недели, установленные для отдельных организаций с учетом специфики их работы. Например, выходным днем может быть понедельник или иной день недели. Если срок заканчивается в выходной день, то днем окончания срока будет ближайший следующий за выходным (выходными) день. Так, 15 января 2005 г. было субботой. При 5-дневной рабочей неделе, если окончание срока пришлось на 15 января 2005 г., днем его окончания следует считать 17 января 2005 г.

В случае если должник (например, магазин) работает в субботу, то суббота не исключается из течения срока. При окончании срока в воскресенье (выходной для магазина день) его истечение наступит в понедельник. Если выходной день понедельник, днем окончания срока будет вторник.

2. Кроме выходных могут быть и другие нерабочие дни. Например, магазин закрыт в связи с проводимой там проверкой либо необходимостью его санитарной обработки. Для самого магазина такой день является рабочим. Но для его покупателей он нерабочий. Поэтому если гарантийный срок, в течение которого покупатель вправе требовать замены проданной вещи, истекает в такой день, то его окончание придется на первый нормальный рабочий день магазина. Другой пример: единственное почтовое отделение в поселке закрыто на учет. Последний день предъявления претензии грузополучателя к перевозчику истекает именно в этот день. Сроком окончания 6-месячного срока на предъявление претензии органу транспорта будет первый после открытия почтового отделения рабочий день.

3. Под праздничными понимаются дни, признанные такими в установленном порядке. В России это 1, 2, 3, 4 и 5 января; 7 января; 23 февраля; 8 марта; 1, 9 мая; 12 июня; 4 ноября.

При совпадении праздничных и выходных дней количество нерабочих дней удлиняется на число выходных дней, совпавших с праздничными днями.

Статья 194. Порядок совершения действий в последний день срока

Комментарий к статье 194

1. Действие, для совершения которого установлен определенный день, должно быть совершено в этот день.

Изъятие из этого правила предусмотрено для случаев, когда действие должно быть совершено в организации, рабочий день которой ограничен определенным часом. Например, нотариальная контора работает ежедневно до 20 часов. Внесение денег в депозит может быть осуществлено не позднее 20 часов дня окончания срока совершения данного действия. Если организация по независящим от клиента (посетителя и т.п.) причинам нарушает установленный для нее режим работы (что в настоящее время совсем не редкость) и действие не могло быть своевременно совершено по этой причине, то гражданин или юридическое лицо вправе считать срок не истекшим до того периода, когда организация возобновит нормальную работу.

2. Если действие связано с передачей письменных заявлений и извещений, то они считаются переданными своевременно, в случае их сдачи в организацию связи до 24 часов последнего дня срока, что обычно удостоверяется почтовым штемпелем на конверте, квитанции или другом документе.

Под письменным заявлением следует понимать любые письменные материалы, которые участники отношений должны сообщить друг другу либо третьим лицам. Извещениями являются сообщения о проведении тех или иных мероприятий (в частности, заседаний, проверок, собраний) в определенном месте и в соответствующее время, например извещение о проведении ежегодного собрания акционеров.

3. В ГК нет ответа на вопрос о признании сделанным в срок письменного заявления или извещения, направленного не по почте, а с использованием новых современных средств связи: факсимильной или электронной. Например, извещение направлено по факсу в 22 часа дня окончания срока. Получено на следующий день, так как рабочий день у акционера - юридического лица заканчивался в 18 часов.

В этом случае следует, видимо, руководствоваться теми же правилами, которые установлены для органов связи.

Глава 12. ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ

Статья 195. Понятие исковой давности

Комментарий к статье 195

1. Под правом лица, подлежащим защите судом, понимается субъективное гражданское право конкретного лица.

Устанавливая временные границы для защиты через суд (общей юрисдикции, арбитражный суд, третейский суд) прав, исковая давность охраняет как интересы управомоченного, так и его контрагента, правовая сфера которого не должна находиться бесконечно в состоянии неопределенности, под угрозой судебного решения против него. Тем самым исковая давность способствует устойчивости гражданского оборота.

2. Исковая давность как срок, в течение которого управомоченное лицо может путем заявления иска в суд и разрешения спора получить удовлетворение своих требований к обязанному по отношению к нему лицу, отличается от иных сроков: приобретательной давности, пресекательных.

Приобретательная давность - срок правообразующий (ст. 234 ГК). Пресекательные сроки - юридический факт, погашающий право требования, например право требования к поручителю (п. 4 ст. 367 ГК). Исковая же давность обусловлена невозможностью при определенных условиях защитить право в принудительном порядке через суд. Истечение срока исковой давности не лишает лицо права на обращение в суд, который должен исковое заявление принять к рассмотрению.

Материальное право продолжает существовать и по истечении срока исковой давности.

3. Исковая давность не может применяться к случаям оспаривания нормативных правовых актов, если иное не предусмотрено законом (п. 1 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 15/18).

Совершенно очевидно, что исковая давность не применяется к процессуальному средству защиты ответчика против иска. Точно так же исковая давность не применяется и к иску как процессуальному средству защиты истца. Суд не вправе отказать в принятии к рассмотрению требования, по которому истекла исковая давность, независимо от того, в какой процессуальной форме оно заявлено: иска, встречного иска или возражения против первоначального иска. В соответствии с российским правом и судебной практикой некоторые встречные требования могут быть заявлены исключительно в форме встречного иска (например, требование ответчика о признании оспоримой сделки недействительной). К иным материальным требованиям исковая давность подлежит применению и тогда, когда они заявлены в процессуальной форме возражения против первоначального иска. Классический пример: зачет встречного требования. К сожалению, иногда в зарубежной практике применения права России исковая давность не применяется к материальному требованию, если оно заявлено в форме возражения ответчика против иска, что приводит к судебным ошибкам.

Статья 196. Общий срок исковой давности

Комментарий к статье 196

1. ГК не внес изменений в общий срок исковой давности, установленный Основами гражданского законодательства: 3 года для отношений с участием граждан, а также для всех иных отношений независимо от их субъектов.

Понятие "общий срок" означает, что он подлежит применению во всех случаях, кроме тех, когда законом установлены иные сроки, именуемые специальными.

Установление специальных сроков по соглашению сторон не допускается.

Статья 197. Специальные сроки исковой давности

Комментарий к статье 197

1. Специальные сроки исковой давности могут быть более длинными, чем общие, или короче их (сокращенные сроки исковой давности). И те и другие сроки устанавливаются законом: непосредственно в ГК либо другом законе. При этом следует учитывать, что к законам приравнены и некоторые другие правовые акты (ч. 2 ст. 4 Вводного закона).

Более длительный срок исковой давности - 10 лет - установлен, например, п. 1 ст. 181 ГК для исков о применении последствий недействительности ничтожной сделки. Значительно чаще законом устанавливаются сокращенные сроки исковой давности. В частности, годичный срок исковой давности предусмотрен для защиты прав по требованиям о признании недействительными оспоримых сделок и о применении последствий их недействительности (п. 2 ст. 181 ГК), а также по требованиям к перевозчику, возникающим из перевозок грузов (ст. 797 ГК).

Сроки исковой давности по требованиям, возникающим из договора перевозки пассажира, багажа, грузобагажа, установлены транспортными уставами и кодексами.

Сокращенный срок исковой давности установлен ГК (ст. 966) для требований, возникающих из договора имущественного страхования, - 2 года.

2. Специальные сроки, так же как и общие сроки исковой давности, являются сроками, установленными для защиты права по иску лица, право которого нарушено. Поэтому на них распространяются нормы, предусмотренные ст. ст. 195, 198 - 207 ГК.

Статья 198. Недействительность соглашения об изменении сроков исковой давности

Комментарий к статье 198

1. В ч. 1 комментируемой статьи подчеркнута императивность норм о сроках исковой давности, а следовательно, невозможность их изменения соглашением сторон. Последствия несоблюдения указанного запрета состоят в недействительности соглашения об изменении установленных законом сроков исковой давности.

2. В ч. 2 комментируемой статьи указывается на законодательство, которым могут быть установлены основания приостановления и перерыва течения сроков исковой давности. Это непосредственно ГК (ст. ст. 202, 204) и иные законы. Например, основание приостановления срока исковой давности содержится в ст. 407 КТМ, согласно которому в случае предъявления к морскому перевозчику претензии, вытекающей из договора морской перевозки груза в каботаже, течение годичного срока исковой давности приостанавливается.

Статья 199. Применение исковой давности

Комментарий к статье 199

1. С помощью исковой давности устанавливаются временные границы возможности субъективного материального права быть защищенным через суд. Суд не вправе отказать в принятии искового заявления к рассмотрению, даже если оно заявлено за пределами исковой давности.

Заявление стороны в споре о пропуске срока исковой давности может быть сделано как в письменной, так и в устной форме непосредственно в ходе судебного разбирательства (п. 5 Постановления ВС РФ и ВАС РФ N 15/18).

2. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи применение исковой давности поставлено в зависимость от усмотрения стороны в споре. Суд по своей инициативе не вправе применить исковую давность.

ВС РФ и ВАС РФ в Постановлении N 15/18 разъяснили, что заявление о пропуске срока исковой давности, сделанное третьим лицом, не является основанием для применения судом исковой давности, если соответствующее заявление не сделано стороной по делу (п. 4).

Заявление о применении исковой давности, сделанное одним из соответчиков, не распространяется на других соответчиков, в том числе и при солидарной обязанности (ответственности). Однако суд вправе отказать в удовлетворении иска при наличии заявления о пропуске срока исковой давности только от одного из соответчиков при условии, что в силу закона или договора либо исходя из характера спорного правоотношения требования истца не могут быть удовлетворены (полностью или в части) за счет других соответчиков, например в случае предъявления иска об истребовании неделимой вещи, находящейся в совместной собственности нескольких лиц (п. 4 Постановления ВС РФ и ВАС РФ N 15/18).

3. В комментируемой статье не уточнено, какая из сторон спора имеется в виду: истец или ответчик. На практике данную норму использует, как правило, ответчик. Его заявление об истечении срока исковой давности по требованию, заявленному истцом, подлежит обязательному рассмотрению судом. При обоснованности заявления ответчика требование истца может быть отклонено только по этой причине.

В судебной практике нередки случаи, когда ответчик не ставит вопроса о применении исковой давности или не заявляет об ее истечении в качестве одного из оснований его возражений против иска, добиваясь отказа в удовлетворении требований истца не только в связи с истечением исковой давности, но и по другим причинам, например за отсутствием у истца права требования либо в связи с отрицанием нарушения этого права. В этом случае суд рассматривает спор по существу.

Не исключено применение правила об истечении срока исковой давности также истцом. Истец, в частности, может заявить о недопустимости зачета требования ответчика, если к требованию подлежит применению срок исковой давности и этот срок истек (ст. 411 ГК).

Поставив применение судом исковой давности в зависимость от волеизъявления стороны в споре, закон тем самым ориентирует участников гражданского оборота на добросовестное и разумное отношение к реализации своих прав и исполнению обязанностей.

4. Пунктом 2 комментируемой статьи установлен также предел возможности стороны воспользоваться заявлением об истечении исковой давности. Такое заявление может быть сделано только до вынесения решения по делу.

В ГК не указано, суд какой инстанции имеется в виду. ГПК и АПК допускают вынесение нового решения кассационной и надзорной инстанциями после отмены принятого судом первой инстанции решения. По АПК таким правом обладает апелляционная инстанция после повторного рассмотрения дела по жалобе заинтересованного лица. Ответ на этот вопрос дали ВС РФ и ВАС РФ в совместном Постановлении N 2/1. В п. 12 этого Постановления разъяснено, что заявление стороны в споре о применении срока исковой давности является основанием к отказу в иске при условии, что оно сделано на любой стадии процесса до вынесения решения судом первой инстанции и пропуск указанного срока подтвержден материалами дела.

5. Суд по своей инициативе не вправе применить исковую давность. В судебной практике нередки случаи, когда ответчик не ставит вопроса о применении исковой

давности или заявляет о ее истечении в качестве одного из оснований его возражений против иска, добиваясь отказа в удовлетворении требований истца не только в связи с истечением исковой давности, но и по другим причинам. Например, за отсутствием у истца права требования либо в связи с отрицанием нарушения этого права. В этом случае суд рассматривает спор по существу.

До вынесения решения заявление о применении исковой давности может быть сделано в ходе подготовки дела к рассмотрению, при исследовании доказательств, в ходе прений сторон, т.е. практически до удаления суда первой инстанции для принятия решения.

Статья 200. Начало течения срока исковой давности

Комментарий к статье 200

1. В п. 1 комментируемой статьи установлен одинаковый подход к определению начала течения сроков исковой давности (общих и специальных): день, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права.

Начало течения срока исковой давности совпадает с моментом возникновения у заинтересованной стороны права на иск, т.е. возможности реализовать его в принудительном порядке через суд. Для ответчика с началом течения исковой давности начинается отсчет его окончания, что может быть использовано для защиты против иска. При этом не имеет значения, кто обратился за судебной защитой: само лицо, право которого нарушено, либо в его интересах другие лица, когда закон предоставляет им право на такое обращение. При предъявлении иска ликвидационной комиссией от имени ликвидируемого юридического лица к третьим лицам, имеющим задолженность перед организацией, в интересах которой предъявляется иск, срок исковой давности следует исчислять с того момента, когда о нарушенном праве стало известно обладателю этого права, а не ликвидационной комиссии (п. п. 11, 12 Постановления ВС РФ и ВАС РФ N 15/18).

Легче всего установить начало течения исковой давности, когда заинтересованное лицо узнает об этом в день правонарушения. Если же день нарушения права и осведомленность о нем не совпадают, начало течения исковой давности связывается с днем, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении права. Например, по договору купли-продажи товара его отгрузка должна быть произведена в 3-дневный срок после получения продавцом от покупателя копии платежного поручения об оплате товара. Если товар отгружен не был, несмотря на получение продавцом копии платежного поручения, течение срока исковой давности начнется по истечении 3 дней после дня получения копии платежного поручения об оплате товара.

Собственник или другой обладатель вещного права могут узнать о нарушении своего права значительно позднее дня нарушения. Например, если дом, находившийся в общей собственности, был поделен между сособственниками без учета доли одного из них, находившегося в длительной командировке, то началом течения срока исковой давности для такого сособственника будет не день раздела дома, а день, когда он узнал или должен был узнать о таком разделе.

2. Изъятия из этого общего правила устанавливаются ГК и иными законами.

Так, п. 3 комментируемой статьи предусмотрено, что по регрессным обязательствам течение исковой давности начинается с момента исполнения основного обязательства. Согласно ст. 965 ГК начало течения исковой давности по требованию уплатившего страховое возмещение страховщика к третьему лицу начинается с того дня, с которого началось течение давностного срока для лица, которому страховое возмещение уплачено (суброгация).

3. В п. 2 комментируемой статьи определен момент, когда лицо должно было узнать о нарушении своего права применительно к обязательствам с определенным сроком исполнения и обязательствам, срок исполнения которых не определен либо определен моментом востребования.

В первом случае течение срока исковой давности начинается со дня окончания срока исполнения. О сроке исполнения обязательства управомоченному лицу известно. Окончание этого срока означает, что лицо знает о нарушении своего права. Например, в кредитных договорах между банком и заемщиком установлен срок возврата кредита. При невозврате кредита с наступлением этого срока начинается течение срока исковой давности для требований о возврате кредита и санкций за просрочку его возврата.

В договорах, оформляющих длительные отношения между кредитором и должником, могут быть раздельно установлены сроки для исполнения каждой обязанности, например обязанности поставщика ежемесячно отгружать продукцию, подрядчика - поэтапно сдавать строительство объекта, арендатора - платить арендную плату поквартально. В этом случае течение срока исковой давности будет начинаться в зависимости от окончания срока исполнения каждой обязанности, т.е. по истечении месяца поставки или этапа сдачи соответствующих работ по строительству, квартала - для уплаты арендной платы.

Во втором случае - по обязательствам, срок исполнения которых не определен либо определен моментом востребования, - ГК связывает начало течения срока исковой давности с днем, когда у кредитора возникает право предъявить требование об исполнении обязательства.

Согласно ст. 314 ГК, когда обязательство не предусматривает срока исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, оно должно быть исполнено в разумный срок (абз. 1 п. 2 ст. 314).

Обязательство, не исполненное в разумный срок, а равно обязательство, срок исполнения которого определен моментом востребования, должник обязан исполнить в 7-дневный срок со дня предъявления кредитором требования о его исполнении. Начало течения срока исковой давности связывается с окончанием этого 7-дневного срока, если обязанность исполнения в другой срок не вытекает из закона, иных правовых актов, условий обязательства, обычаев делового оборота или существа обязательства (абз. 2 п. 2 ст. 314 ГК).

Например, право требовать выплаты страхового возмещения связано с наступлением страхового случая (ст. 961 ГК). Начало течения срока исковой давности по поводу отступлений подрядчика от условий договора, ухудшивших работу, или иных недостатков в работе установлено в ст. 725 ГК. Для исков, вытекающих из поставки продукции ненадлежащего качества, течение срока исковой давности начинается со дня установления покупателем в надлежащем порядке недостатков поставленных ему товаров.

Если должнику предоставляется льготный срок для исполнения требования, срок которого не определен или определен моментом востребования, исчисление исковой давности начинается по окончании льготного срока.

4. В комментируемой статье говорится о праве кредитора предъявить требование об исполнении обязательства. В связи с отменой, как правило, обязательного досудебного (претензионного) порядка урегулирования разногласий между юридическими лицами и гражданами-предпринимателями кредитор вправе (если законом или договором не предусмотрено иное) обратиться за восстановлением своего права в суд без предварительного обращения к кредитору. При этом речь идет не о процессуальном праве на предъявление иска, а о принудительном через суд осуществлении материального права.

Статья 201. Срок исковой давности при перемене лиц в обязательстве

Комментарий к статье 201

Перемена лиц в обязательстве происходит при правопреемстве универсальном (общем) или сингулярном (частичном). Первое наступает в результате наследования и реорганизации юридического лица, второе - при уступке прав кредитора другому лицу или переводе долга на другое лицо. При перемене лиц в обязательстве права и обязанности переходят к правопреемнику в том объеме, в каком они были у правопрédéшественника. Поэтому в течение исковой давности по требованиям новых лиц ничего не может измениться. Она продолжает свое течение, начатое при прежнем кредиторе или должнике. ВС РФ и ВАС РФ разъяснили, что суд применяет исковую давность, если ответчик, которого заменил правопреемник, сделал такое заявление до вынесения решения суда. Повторного заявления правопреемника в данном случае не требуется (п. 7 Постановления ВС РФ и ВАС РФ N 15/18).

2. Если переход прав или перевод долга осуществлены после истечения срока исковой давности, то в случае спора заинтересованное лицо может потребовать применения сроков исковой давности (как общих, так и специальных), несмотря на перемену лиц в обязательстве.

В случае перехода к новому лицу уже нарушенного права исковая давность начинает течение в день, когда о нарушении права узнал или должен был узнать прежний обладатель требования, либо в день, с которого началось течение иного установленного законодательством срока исковой давности (ст. 200 ГК).

Статья 202. Приостановление течения срока исковой давности

Комментарий к статье 202

1. Приостановление срока исковой давности означает, что его течение не происходит на отрезке времени, когда по предусмотренным законом обстоятельствам защиту прав осуществить невозможно.

Перечень таких обстоятельств содержится в данной норме ГК.

Первое из них - непреодолимая сила (подп. 1 п. 1 комментируемой статьи). Для непреодолимой силы свойствен чрезвычайный характер. Обстоятельство является исключительным, несвойственным нормальному развитию отношений. Оно должно быть также непредотвратимым при данных условиях. Например, шторм в 5 баллов для маленького судна может быть признан непреодолимой силой (в отличие от крупного лайнера).

ГК в отличие от ГК РСФСР применяет к непреодолимой силе термин не "событие", а "обстоятельство". Как известно, события от воли и сознания людей не зависят, тогда как чрезвычайными и непредотвратимыми при данных условиях могут стать обстоятельства, возникшие по воле людей (например, военные действия).

Традиционно к непреодолимой силе относят разрушительные силы природы - стихийные бедствия: землетрясения, наводнения, ураганы, снежные заносы, оползни и т.п. Непреодолимой силой кроме военных действий могут быть признаны народные волнения, забастовки и другие обстоятельства, при наличии которых нормальный ход развития отношений невозможен из-за их чрезвычайности и непредотвратимости при данных условиях.

Целесообразно, чтобы высшие судебные органы разъяснили, какие обстоятельства (а не события) носят характер непреодолимой силы. Пока нет официального разъяснения, наличие или отсутствие непреодолимой силы как основания для приостановления течения срока исковой давности должно устанавливаться судом при рассмотрении конкретного дела.

Второе обстоятельство - нахождение ответчика в составе Вооруженных Сил, переведенных на военное положение.

Исковая давность приостанавливает свое течение, если в таких Вооруженных Силах находится ответчик. Нахождение истца в Вооруженных Силах, переведенных на военное положение, влияния на течение исковой давности не оказывает, но может быть признано уважительной причиной для ее восстановления (в случае пропуска по этой причине) в соответствии со ст. 205 ГК.

Третье обстоятельство - мораторий - отсрочка в исполнении гражданско-правового обязательства, установленная на основании закона Правительством РФ. Правительство РФ вправе установить отсрочку исполнения обязательств на основе закона.

Четвертое обстоятельство - приостановление действия закона или иного правового акта, регулирующего соответствующие отношения.

Приостановление действия закона или иного правового акта - явление, встречающееся в законотворческой практике РФ. Приостановить действие нормативного правового акта может орган, его издавший. Если такое решение принято, течение исковой давности по требованию, обусловленному данным законом, иным правовым актом, приостанавливается для обеих сторон в споре.

По смыслу комментируемой статьи перечень обстоятельств, дающих право на приостановление течения сроков исковой давности, является исчерпывающим. Однако в ГК содержатся указания на иные обстоятельства, влекущие приостановление течения исковой давности. В ГК такое обстоятельство предусмотрено в ст. 204 (см. коммент. к этой статье).

2. Правило комментируемой статьи применяется, если указанные в ней обстоятельства возникли и продолжали существовать в последние 6 месяцев срока. Следовательно, на течение давности в период, предшествующий последним 6 месяцам, обстоятельства, предусмотренные комментируемой статьей, юридического влияния не оказывают.

Когда срок исковой давности равен 6 месяцам или менее 6 месяцев, наступление предусмотренных п. 1 комментируемой статьи обстоятельств влечет приостановление срока исковой давности.

3. Приостановление срока исковой давности продолжается до прекращения обстоятельств, послуживших основанием для приостановления давности. Например, с отменой в установленном порядке военного положения, моратория или приостановления действия нормативного правового акта течение исковой давности продолжается. Поскольку приостановление течения срока исковой давности возможно только в его последние 6 месяцев, остающаяся часть срока удлинится до 6 месяцев. Если срок исковой давности менее 6 месяцев или равен 6 месяцам, то остающаяся часть давности должна быть равна 6 месяцам или сроку исковой давности.

Например, мораторий был введен, когда до истечения общего срока исковой давности оставалось 3 месяца. После отмены моратория оставшийся срок исковой давности будет равен 6 месяцам.

Статья 203. Перерыв течения срока исковой давности

Комментарий к статье 203

Перерыв течения срока исковой давности означает, что все истекшее до перерыва время теряет свое значение. Срок исковой давности начинает течь заново со дня перерыва. Время, истекшее до перерыва, в новый срок не засчитывается. Его как бы не было. ВС РФ и ВАС РФ разъяснили, что перечень оснований перерыва течения срока исковой давности, установленный в комментируемой статье и иных федеральных законах (ч. 2 ст. 198 ГК), не может быть изменен или дополнен по усмотрению сторон и не подлежит расширительному толкованию (п. 14 Постановления ВС РФ и ВАС РФ N 15/18).

Два обстоятельства способны прервать исковую давность: предъявление иска в установленном порядке и совершение обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга.

Порядок предъявления исков в суды общей юрисдикции и арбитражные суды установлен ГПК и АПК. Порядок предъявления исков в третейские суды определен правовыми актами о третейских судах (см. Федеральный закон от 24.07.2002 N 102-ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" <1>).

<1> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3019.

2. Для принятия судом к рассмотрению исковых требований необходимо соблюдение истцом условий, предусмотренных процессуальным законодательством. Иск не может быть признан заявленным в установленном порядке, если истцом были нарушены эти условия.

ГПК и АПК содержат разные последствия несоблюдения истцом условий предъявления иска.

Согласно ГПК в принятии искового заявления может быть отказано (ст. 134) либо исковое заявление возвращается истцу (ст. 135). Заявление может быть принято, но оставлено без движения (ст. 136). Отказ суда общей юрисдикции в принятии искового заявления к рассмотрению или возвращение искового заявления означает, что установленный порядок предъявления иска не был соблюден и исковая давность не прерывается. Если же суд оставляет иск без движения в связи с несоблюдением требований, изложенных в ст. ст. 131, 132 ГПК (нарушение формы искового заявления, отсутствие копий данного заявления по числу ответчиков и др.), истец может в установленный судом срок исправить недостатки искового заявления. Тогда иск признается предъявленным в установленном порядке в день первоначального обращения истца в суд. Именно с этого дня прерывается течение срока исковой давности. Если же истец не выполняет указания суда в установленный срок, заявление считается неподанным и возвращается истцу. В этом случае порядок предъявления требований не соблюден, и течение срока исковой давности не прерывается.

Согласно АПК в принятии искового заявления не может быть отказано. Суд вправе только вернуть истцу исковое заявление при наличии оснований, установленных ст. 129. В этом случае обращение в суд не прерывает течения исковой давности, так как иск был заявлен с нарушением установленного порядка. Если после возвращения искового заявления истец, исправив его недостатки, вновь обратится в суд и заявление будет судом принято, то исковая давность прервется в день вторичного предъявления иска.

АПК ввел в арбитражное судопроизводство институт оставления иска без движения. Последствия оставления иска без движения аналогичны тем, которые предусмотрены ГПК при оставлении иска без движения судом общей юрисдикции

3. Судебная защита права кредитора по требованию о взыскании денежных сумм или об истребовании движимого имущества от должника может быть осуществлена не только в исковом производстве, но и путем выдачи судом общей юрисдикции судебного приказа, что является упрощенной процедурой рассмотрения дел данной категории. Подача кредитором заявления о выдаче судебного приказа с соблюдением положений, предусмотренных ст. ст. 121 - 130 ГПК, прерывает течение срока исковой давности, так же как и подача в установленном порядке искового заявления по указанным выше требованиям.

3. Второе обстоятельство, влекущее перерыв срока исковой давности, - совершение обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга. Эта норма распространяется как на должников-граждан, так и на юридических лиц независимо от того, государственные они или частные.

В комментируемой статье не перечислены действия должника, которые можно рассматривать как признание им долга. Это могут быть любые действия, позволяющие установить, что должник признал себя обязанным по отношению к кредитору. ВС РФ и ВАС РФ в Постановлении N 15/18 разъяснили, что к действиям, свидетельствующим о признании долга в целях прерыва течения срока исковой давности, в частности, могут относиться: признание претензии; частичная уплата должником или с его согласия другим лицом основного долга и (или) сумм санкций, уплата процентов по основному долгу; изменение договора уполномоченным лицом, из которого следует, что должник признает наличие долга, равно как и просьба должника о таком изменении договора (например, об отсрочке или рассрочке платежа); акцепт инкассового поручения. При этом в тех случаях, когда обязательство предусматривало исполнение по частям или в виде периодических платежей и должник совершил действия, свидетельствующие о признании лишь какой-то части (периодического платежа), такие действия не могут являться основанием для прерыва течения срока исковой давности по другим частям (платежам).

Признание долга может содержаться в различного рода документах и письмах. Оно явствует из частичного удовлетворения требования кредитора (например, возвращение части взятой займы суммы), уплаты предусмотренных законом или договором штрафов.

Признание долга может быть сделано устно кредитору в присутствии других лиц (свидетелей) либо третьим лицам. Если факт признания долга установлен, давность прерывается в день такого признания. Если в дальнейшем обязанное лицо вновь совершит действия, свидетельствующие о признании долга, давность также прервется вновь.

Течение срока исковой давности по требованиям к привлеченному судом другому ответчику или второму ответчику прерывается в день заявления истцом соответствующего ходатайства, а при отсутствии такого ходатайства - с момента привлечения судом такого ответчика к участию в деле (п. 15 Постановления ВС РФ и ВАС РФ N 15/18).

Статья 204. Течение срока исковой давности в случае оставления иска без рассмотрения

Комментарий к статье 204

1. Правил комментируемой статьи установлен особый порядок течения срока исковой давности в случае оставления судом иска без рассмотрения.

ГК не разъясняет, что следует понимать под продолжением течения исковой давности в общем порядке. Ответ на этот вопрос следует искать в процессуальном законодательстве - АПК и ГПК.

В АПК основания для оставления судом иска без рассмотрения содержатся в п. п. 1 - 7 ст. 148. В соответствии с п. п. 1, 2, 7 данной статьи суд оставляет иск без рассмотрения в связи с тем, что нарушены требования, предъявляемые к форме и содержанию искового заявления, предусмотренные ст. ст. 125 и 126 АПК.

Что касается иных содержащихся в ст. 148 АПК оснований, то ответ на этот вопрос не столь однозначен. Основанием для оставления иска без рассмотрения, предусмотренным п. 3 ст. 148 АПК, является возникновение спора о праве при рассмотрении заявления об установлении фактов. Судя по тому, что данный пункт помещен в статью под названием "Основания для оставления искового заявления без рассмотрения", подача заявления об установлении фактов влечет те же последствия, что и подача искового заявления. Однако заявление было подано в установленном порядке. Поэтому было бы верным признать, что предъявлением заявления об установлении фактов в суд исковая давность по возникшему спору о праве была прервана.

Аналогичный вывод следует из анализа п. п. 5 и 6 ст. 148 АПК. В соответствии с п. 5 иск оставляется без рассмотрения в связи с заявлением ответчика по существу спора о

несогласии на рассмотрение дела в арбитражном суде, так как имеется соглашение о передаче спора на разрешение третейского суда. В этом случае суд не рассмотрел иск по существу и оставил его без рассмотрения по причинам, зависящим не от истца, а от ответчика. Истец был вправе обратиться в арбитражный суд даже при наличии соглашения о передаче спора на рассмотрение третейского суда, а суд - возбудить дело и назначить его к слушанию, так как нарушений порядка предъявления иска не было. Такой иск, как заявленный в установленном порядке, прерывает исковую давность. Те же последствия наступают, если иск оставлен без рассмотрения по основаниям, предусмотренным п. 6 ст. 148 АПК. Истец заявил иск в установленном порядке, но стороны заключили в судебном заседании соглашение о передаче спора на разрешение третейского суда до вынесения судебного акта. В этом случае суд вправе был принять иск к рассмотрению. Оставление такого заявленного в установленном порядке иска без рассмотрения прерывает исковую давность.

Следовательно, в изложенных случаях (п. п. 3, 5 и 6 ст. 148 АПК) продолжение течения исковой давности в общем порядке означает, что ее течение начинается заново в связи с тем, что оставленный без рассмотрения иск (заявление) был предъявлен в установленном порядке.

Сложнее ответить на этот вопрос применительно к п. 4 ст. 148 АПК, согласно которой оставляется без движения требование, которое в соответствии с федеральным законом должно быть рассмотрено в деле о банкротстве. Поскольку в данном случае нарушен установленный законом порядок обращения с требованием, давность было бы неверным считать прерванной.

Основания для оставления судом общей юрисдикции иска без рассмотрения предусмотрены ст. 222 ГПК. В случаях, предусмотренных ч. ч. 1 - 5 ст. 222 ГПК, иск оставляется без рассмотрения в связи тем, что он вообще не должен был быть принят и возвращен истцу в соответствии со ст. 135 ГПК.

Признается предъявленным с нарушением установленных правил также иск, вначале оставленный без движения, а затем возвращенный заявителю в связи с истечением срока, предоставленного для исправления указанных судьей недостатков. Такой иск считается неподанным и соответственно исковая давность не прерывается.

2. Иначе решается вопрос, если оставлен без рассмотрения гражданский иск, заявленный в уголовном деле. Решение об этом формулируется в приговоре суда по уголовному делу. Начавшееся до предъявления иска течение исковой давности приостанавливается до вступления в законную силу приговора суда. Время, затраченное на разбирательство уголовного дела, вплоть до вступления приговора в законную силу, в исковую давность не засчитывается. На это время течение исковой давности приостанавливается.

После вступления приговора в законную силу течение давности продолжается. Но если остающаяся часть срока меньше 6 месяцев, срок давности удлиняется на 6 месяцев.

В практике возникал вопрос о возможности приостановления течения срока исковой давности на время рассмотрения дела в суде и в случаях, предусмотренных ч. 1 комментируемой статьи. ГК содержит исчерпывающий перечень случаев приостановления срока исковой давности в ст. 202 и ч. 2 ст. 204 ГК. Приостановление срока исковой давности в случаях, не предусмотренных непосредственно законом, невозможно.

Таким образом, в ч. 2 комментируемой статьи содержится особый случай приостановления течения срока исковой давности, хотя в предусмотренный ст. 202 ГК перечень обстоятельств данное основание приостановления течения срока исковой давности не включено.

Видимо, законодателю следовало предусмотреть в ст. 202 ГК отсылку к комментируемой статье.

Статья 205. Восстановление срока исковой давности

Комментарий к статье 205

1. Восстановление срока исковой давности означает возобновление его на новый срок (общий или специальный).

Как явствует из текста закона, право на восстановление срока исковой давности имеет только истец, являющийся гражданином.

Но ходатайство истца-гражданина о восстановлении пропущенного срока исковой давности может быть удовлетворено судом лишь в исключительных случаях, под которыми понимаются признанные судом уважительными обстоятельства, связанные с личностью гражданина, из-за которых срок исковой давности был пропущен. Неисчерпывающий перечень уважительных причин приведен непосредственно в комментируемой статье. Возможны и другие причины, связанные с личностью истца, которые суд признает уважительными.

2. В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1 указано, что срок исковой давности, пропущенный гражданином-предпринимателем по требованиям, связанным с осуществлением им предпринимательской деятельности, не подлежит восстановлению независимо от причин его пропуска. Такое разъяснение не соответствует п. 3 ст. 23 ГК, согласно которому к предпринимателям применяются правила ГК, регулирующие деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения. В комментируемой статье упоминается не о деятельности предпринимателя, а о праве на восстановление срока исковой давности. Предприниматель (в том числе глава крестьянского хозяйства) - это гражданин. Связывая возможность восстановления исковой давности с физическим лицом, ГК не делает исключений для граждан, являющихся предпринимателями, которые так же, как любой человек, могут тяжело болеть, находиться в беспомощном состоянии и других условиях, делающих невозможным обращение в суд в пределах срока исковой давности. Было бы очень желательно, чтобы ВС РФ и ВАС РФ исключили из Постановления N 2/1 положение об отсутствии у граждан-предпринимателей прав на восстановление срока исковой давности.

3. Установление обстоятельств, позволяющих суду восстановить срок исковой давности или отказать в этом, осуществляется при рассмотрении спора сторон по существу на основании представленных доказательств. Вывод о восстановлении срока исковой давности или отказе в восстановлении с изложением мотивов должен содержаться в решении по делу.

4. Право на восстановление срока исковой давности возникает, если обстоятельства, связанные с личностью истца и дающие основание для признания их судом уважительными, возникли в последние 6 месяцев течения срока исковой давности. Следовательно, не сама по себе тяжелая болезнь, а болезнь, которой истец страдал в последние 6 месяцев срока исковой давности, служит основанием для восстановления срока исковой давности. То же самое относится ко всем другим обстоятельствам, дающим право на восстановление срока исковой давности. Они должны возникнуть в последние шесть месяцев срока.

5. Если в ходе судебного разбирательства будет установлено, что истец - физическое лицо пропустил срок исковой давности и уважительных причин для восстановления этого срока не имеется, то суд вправе отказать в удовлетворении требования именно по этим мотивам, поскольку в соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 199 ГК истечение срока исковой давности является самостоятельным основанием для отказа в иске (п. 26 Постановления ВС РФ и ВАС РФ N 15/18).

Статья 206. Исполнение обязанности по истечении срока исковой давности

Комментарий к статье 206

Правило комментируемой статьи обусловлено сущностью исковой давности как института материального права, обеспечивающего защиту (восстановление) нарушенных прав через суд посредством судебного правового акта. Истечением срока исковой давности может быть погашена по требованию заинтересованной стороны возможность его защиты судом, но не само требование к обязанному лицу. Истечение срока исковой давности не освобождает обязанное лицо от исполнения обязанности. Если, несмотря на истечение срока исковой давности, должник исполнит обязанность, он не вправе требовать исполненное обратно. При этом не имеет значения, знало обязанное лицо об истечении срока исковой давности или не знало.

Статья 207. Применение исковой давности к дополнительным требованиям

Комментарий к статье 207

1. Под дополнительными требованиями в данном случае понимаются требования, обусловленные основным обязательством.

В комментируемой статье приведен примерный перечень таких требований: неустойка, залог, поручительство, являющиеся способами обеспечения исполнения обязательств. Кроме перечисленных к таким способам относятся банковская гарантия, задаток (ст. 329 ГК). Возможны и иные дополнительные требования при условии, что они предусмотрены законом или договором, например проценты за кредит, за пользование чужими средствами и др.

Поскольку дополнительные требования обусловлены основным обязательством, истечение исковой давности по основному требованию автоматически распространяется на требования дополнительные. Если заявлен иск по дополнительному требованию, например о взыскании неустойки или об удовлетворении требования кредитора об обращении взыскания на заложенное имущество, ответчик может противопоставить возражение об истечении срока исковой давности по основному требованию, обеспеченному неустойкой или залогом. В этом случае в иске о взыскании неустойки или обращении взыскания на заложенное имущество будет отказано, даже если меры обеспечения основного требования были согласованы позднее наступления срока исполнения основного обязательства. Точно так же при истечении срока исковой давности по требованию о возврате или уплате денежных средств истекает срок исковой давности по требованию об уплате процентов, начисляемых в соответствии со ст. 395 ГК; при истечении срока исковой давности по требованию о возврате неосновательного обогащения (ст. ст. 1104, 1105 ГК) истекает срок исковой давности по требованию о возмещении неполученных доходов (п. 24 Постановления ВС РФ и ВАС РФ N 15/18).

2. Иной подход к истечению срока давности по дополнительному требованию. Истечение этого срока не влияет на течение исковой давности по основному требованию. Например, срок поручительства - 1 год (если законом или договором не предусмотрено иное). Если в течение года после отказа должника выполнить обязательство поручителю не будет заявлено требование об исполнении вместо должника, в иске к поручителю будет отказано в связи с истечением срока. Но исковая давность к должнику по основному требованию продолжает свое течение.

Статья 208. Требования, на которые исковая давность не распространяется

Комментарий к статье 208

1. В комментируемой статье содержится неполный перечень требований, защита которых не ограничена сроками исковой давности. Но для некоторых из перечисленных требований возможно иное решение вопроса. Для отдельных требований о защите личных неимущественных прав и других нематериальных благ исковая давность может быть предусмотрена законом.

2. Требования о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, не ограничены исковой давностью. Однако установлен срок в 3 года для возмещения вреда за прошлое время, предшествующее иску, заявленному по истечении срока исковой давности.

ВС РФ и ВАС РФ разъяснили, что при разрешении требований о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, предъявленных по истечении 3 лет со времени возникновения права на их удовлетворение, платежи за прошлое время взыскиваются не более чем за 3 года, предшествовавших предъявлению иска, а не со дня обращения в суд (п. 33 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Исковая давность не распространяется на требования о компенсации морального вреда, на требование о защите чести, достоинства, деловой репутации, заявленные в порядке п. п. 1 - 3, 5 - 7 ст. 152 ГК (п. 14 Постановления Пленума ВС РФ от 24.02.2005 N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" <1>).

<1> БВС РФ. 2005. N 4.

3. В ч. 4 комментируемой статьи имеются в виду предусмотренные ст. 304 ГК негативные иски. На эти требования исковая давность не распространяется.

4. Изложенный в статье перечень требований, на которые исковая давность не распространяется, не ограничен. Поэтому ГК или иной закон может предусмотреть другие требования, на которые исковая давность не будет распространяться.

5. ГК в отличие от ГК РСФСР не предоставляет никаких преимуществ государственным организациям по их требованиям о возврате государственного имущества из чужого незаконного владения. В комментируемой статье исключение требований из-под действия исковой давности обусловлено характером отношений, а не их субъектным составом.

Раздел II. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА

Глава 13. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 209. Содержание права собственности

Комментарий к статье 209

1. В комментируемой статье раскрываются положения, характеризующие содержание права собственности. В ГК равным образом, как и в каком-либо ином законе, не дается общего легального понятия права собственности. Между тем контуры данного права и его место в общей системе гражданских прав, предусмотренных гражданским законодательством, должны быть определены достаточно точно. Право собственности является основополагающим правом, оказывающим влияние непосредственно или опосредованно по существу на все другие гражданские права.

Наиболее характерные особенности права собственности, отличающие его от других гражданских прав, состоят в следующем: 1) право собственности - это первоначальное субъективное право, непосредственно вытекающее из закона. Между законом, определяющим правомочия собственника, и собственником не существует никаких

других субъектов права. Последние лишь противостоят собственнику как лица, обязанные не нарушать принадлежащее ему право собственности. Право собственности является вещным правом (см. коммент. к ст. 216); 2) право собственности по своему содержанию представляет собой наиболее полное имущественное право, предусмотренное гражданским законодательством. Оно основано на действии принципа дозволения совершать любые действия, не запрещенные законом; 3) право собственности действует в течение всего времени, пока продолжает существовать соответствующее имущество, являющееся его объектом; 4) право собственности зиждется на принципе: одна вещь - один собственник (несколько совмещенных между собой собственников). Все другие вещные права на вещь имеют зависимый от права собственности характер. Они могут существовать лишь постольку, поскольку имеется их основа - право собственности; 5) право собственности имеет исключительный характер: оно исключает все другие лица от осуществления правомочий, принадлежащих собственнику.

2. Объектом права собственности, как указано в п. 1 комментируемой статьи, является имущество. Речь идет об имуществе, которое имеется в наличии на время существования права собственности и которое может быть индивидуализировано и присвоено собственником, с исключением всех других лиц от обладания им. Поэтому, например, космическое пространство, Солнце, другие небесные тела, не освоенные человеком, атмосферный воздух не рассматриваются как имущество, могущее быть объектом права собственности. По этой же причине весьма сомнительно относить к объектам права государственной собственности животный мир как совокупность живых организмов всех видов, постоянно или временно населяющих территорию РФ и находящихся в состоянии естественной свободы (ст. 4 Закона о животном мире). Объекты права собственности не могут выходить из владения собственника помимо его воли, за исключением случаев, прямо указанных в законе. Это необходимое условие отсутствует у части многих диких животных, которые свободно могут мигрировать из одной страны в другую. Дикие животные могут быть объектом права собственности в случаях, когда они обитают в закрытых природных территориях, охраняемых государством (заповедниках и т.п.), или когда они изъяты из естественной среды обитания.

По мере развития науки и техники круг объектов, могущих быть объектами права собственности, постоянно расширяется.

По своему составу имущество, являющееся объектом права собственности, состоит из вещей и отдельных имущественных прав, указанных в законе. Имущество, составляющее объект права собственности, уже того понятия имущества, которое может быть объектом гражданских прав (ст. 128 ГК). К нему не относятся будущие вещи и многие имущественные права, выступающие в качестве объектов прав в обязательственных отношениях.

Что касается имущественных прав, являющихся объектами права собственности, то таковыми согласно ГК считаются имущественные права, воплощенные в ценных бумагах (по формулировке закона - сами ценные бумаги, п. 1 ст. 142 ГК). Данные имущественные права обеспечивают их собственникам непосредственный доступ к материальным ценностям: денежным средствам, инвестициям, товарам.

Закон не содержит запретов в отношении иных имущественных прав, способных выступать в роли объектов права собственности. Изложенное не распространяется на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность), поскольку они не относятся к объектам права собственности на имущество, подпадающим под действие разд. II "Право собственности и другие вещные права" ГК.

3. В комментируемой статье определяются права (точнее - правомочия), входящие в содержание права собственности, и способы их реализации.

В п. 1 указываются основные права, составляющие содержание права собственности, в их статическом состоянии. Это право владения, т.е. право собственника обладать принадлежащим ему имуществом, право пользования, т.е. право собственника на

извлечение и присвоение полезных свойств имущества, и право распоряжения, т.е. право определения юридической судьбы имущества (продажа, сдача в аренду, использование самим собственником и т.д.). При этом под указанными правами понимаются возможности, предоставленные собственнику по реализации данных прав, но не сами фактические действия, связанные с осуществлением права собственности.

Приведенный в п. 1 комментируемой статьи перечень прав, входящих в содержание права собственности, не является исчерпывающим. В него также могут и должны входить другие права, прежде всего право управления и право контроля. По мере экономического развития общества содержание права собственности не остается неизменным. Свидетельством тому служат упомянутое право управления и право контроля, которые приобретают важное значение в современный период, когда управление имуществом, прежде всего предприятиями, принадлежащими собственникам, переходит в руки профессиональных управляющих.

В п. п. 2 и 4 комментируемой статьи раскрываются способы реализации прав, принадлежащих собственнику, прежде всего права распоряжения. Перечень указанных способов не является исчерпывающим. При их характеристике необходимо принимать во внимание три обстоятельства. Во-первых, собственник вправе осуществлять реализацию принадлежащих ему прав по своему усмотрению. Он не связан волей других лиц в выборе и совершении действий в отношении своего имущества, чем выгодно отличается от субъектов иных вещных прав на данное имущество. Во-вторых, круг действий, которые может совершать собственник по реализации принадлежащих ему прав, ограничен лишь рамками, устанавливаемыми законом или иным правовым актом. При этом положение п. 2 о том, что он может передавать другим лицам, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, вызывает сомнение. В действительности речь идет о передаче имущества во владение, пользование и распоряжение других лиц, границы которых определяются собственником, но не самого права как возможности владения, пользования и распоряжения принадлежащим ему имуществом. Иначе при передаче всех указанных трех прав он лишается права собственности. В-третьих, предусматриваются два вида ограничений в области осуществления права собственности. Действия, совершаемые собственником, не должны противоречить закону и иным правовым актам, например не нарушать требований по обеспечению противопожарной безопасности. Совершаемые собственником действия не должны также нарушать права и охраняемые законом интересы других лиц, например право пользования имуществом арендатором, переданное собственником по договору аренды.

В п. 4 выделяются в отдельную категорию действия собственника по передаче принадлежащего ему имущества в доверительное управление другому лицу. Объясняется это тем, что доверительное управление на уровне закона впервые вводится в сферу гражданского оборота.

4. В п. 3 комментируемой статьи подтверждается правило о том, что в отношении владения, пользования и распоряжения землей и другими природными ресурсами действуют общие нормы гражданского права, в том числе права собственности, при условии включения данных объектов в оборот соответствующими законами о природных ресурсах (см. ст. 129 ГК).

Статья 210. Бремя содержания имущества

Комментарий к статье 210

1. В комментируемой статье делается акцент на те расходы и усилия, которые должен нести и предпринимать собственник в отношении принадлежащего ему имущества. Тем самым подчеркивается, что помимо наличия у собственника указанных в ст. 209 ГК прав на него возлагаются и обязанности (бремя) по содержанию

принадлежащего ему имущества. Данные обязанности связываются с необходимостью несения расходов по поддержанию имущества в надлежащем состоянии (проведению текущего и капитального ремонта зданий, сооружений и т.п.), уплате предусмотренных законом налогов, внесению различного рода сборов и платежей в государственные и муниципальные фонды и т.д. Имущество, являющееся объектом права собственности, является для собственника не только благом, но одновременно и ношей, подчас тяжелой, которую он вынужден нести с надеждой, что первого в имуществе больше, чем второго.

В комментируемой статье предусматривается возможность перенесения собственником бремени содержания имущества (полностью или частично) на других лиц. Это допустимо лишь в случаях, указанных в законе или договоре. Так, все расходы по поддержанию в работоспособном состоянии имущества, находящегося на праве хозяйственного ведения у государственного или муниципального унитарного предприятия, несет указанное предприятие, а не государство, государственное или муниципальное образование. Указанное предприятие обязано также платить налоги и совершать другие платежи, предусмотренные законом. По договору аренды указанные в нем затраты по ремонту имущества несет арендатор.

Статья 211. Риск случайной гибели имущества

Комментарий к статье 211

1. Понятие риска случайной гибели или случайного повреждения имущества, которое несет его собственник, сопряжено с понятием ответственности третьих лиц за ущерб, причиненный данному имуществу. Риск наступает тогда, когда нет субъективных оснований для возложения ответственности за гибель или повреждение имущества на третьих лиц (см. ст. ст. 393 и 401 ГК).

2. В случаях, предусмотренных законом или договором, риск случайной гибели или повреждения имущества может быть перенесен собственником на другое лицо. Таковое возможно, например, при просрочке должника в исполнении обязательства (п. 1 ст. 405 ГК), а также в случаях, когда по договору купли-продажи риск случайной гибели или повреждения имущества переходит от продавца к покупателю до или после перехода к последнему права собственности.

Статья 212. Субъекты права собственности

Комментарий к статье 212

1. В п. 1 комментируемой статьи воспроизводится положение, закрепленное в п. 2 ст. 8 Конституции, о формах собственности. Понятие формы собственности в данном контексте употребляется в экономическом смысле слова. Оно объединяет в себе два компонента: тип собственника и виды (объекты) имущества, которые могут находиться в собственности. В обществах с развитой рыночной экономикой обычно существуют две формы собственности: частная и государственная. Объектами частной собственности, которая считается основной формой собственности, являются все виды имущества, не относящиеся к государственной собственности. В этом же направлении идет процесс экономического развития и российского общества.

2. В п. 2 ст. 212 ГК определяется перечень субъектов права собственности, полностью совпадающий с составом участников отношений, регулируемых гражданским законодательством (см. коммент. к ст. 2).

Граждане, юридические лица, Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования могут выступать как в качестве единоличных субъектов права собственности, так и совместно осуществлять принадлежащие им права собственности. Все субъекты

права собственности вправе создавать общую собственность на объединяемое им имущество. Помимо этого, Российская Федерация и субъекты РФ в соответствии со ст. 72 Конституции рассматриваются как соучастники совместного права владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами, сохраняя за собой право собственности на данные объекты. Порядок указанного соучастия определяется законами по отдельным видам природных ресурсов (см., например, Закон о животном мире, ФЗ от 23.02.1995 N 26-ФЗ "О природных лечебных ресурсах" (в ред. от 09.05.2005) <1>, ФЗ от 14.03.1995 N 33-ФЗ "Об особо охраняемых природных территориях" (в ред. от 09.05.2005) <2>, ст. 1.2 Закона о недрах).

<1> СЗ РФ. 1995. N 9. Ст. 713; 2004. N 35. Ст. 3607; 2005. N 19. Ст. 1752.

<2> СЗ РФ. 1995. N 12. Ст. 1024; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 25; 2005. N 19. Ст. 1752.

В названных случаях, по существу, речь идет о том, что права собственников, принадлежащие Российской Федерации и субъектам РФ, осуществляются совместно в отношении одних и тех же объектов на основе создания сложноструктурных образований по использованию права собственности.

3. Пункт 3 ст. 212 ГК включает в себя две нормы различной направленности.

В абз. 1 п. 3 ст. 212 отмечены особенности приобретения и прекращения права собственности на имущество, владения, пользования и распоряжения им применительно к отдельным категориям субъектов права собственности.

Такие особенности могут устанавливаться лишь законом. При национализации, например, имущество переходит из собственности граждан и юридических лиц в государственную собственность, при приватизации все происходит наоборот (ст. 235). Именно эти особенности отражены в гл. 14 "Приобретение права собственности" и гл. 15 "Прекращение права собственности" ГК. В отношении необходимости иметь особое законодательство об особенностях права владения, пользования и распоряжения имуществом, принадлежащим различным категориям субъектов права собственности, положения п. 3 ст. 212 ГК должны толковаться ограничительно. Скорее, речь должна идти не о правах собственников как таковых, а об осуществлении данных прав отдельными категориями собственников с учетом специфических особенностей объектов права собственности, например оружия. Иначе можно вступить в противоречие с основополагающей конституционной нормой, воспроизведенной в п. 4 ст. 212 ГК. "Права всех собственников, - указано в ней, - защищаются равным образом". В данном случае под защитой понимается не только равный доступ к правосудию, но в целом равенство всех субъектов права собственности перед законом.

Отсылочная норма, содержащаяся в абз. 2 п. 3 ст. 212 ГК, имеет принципиальное значение для всего гражданского права. Она устанавливает, что отдельные виды имущества могут находиться только в государственной или муниципальной собственности. Перечень такого имущества устанавливается законом. В Конституции и гражданском законодательстве СССР такое имущество называлось исключительной собственностью государства. В зарубежных государствах существование данного имущества с приведением его перечня предусмотрено в гражданских кодексах (например, во Франции, Италии) или иных законах.

Было бы более правильным указанное имущество вообще не относить к государственной или муниципальной собственности и считать его всенародным достоянием, как это определено во Французском гражданском кодексе, или национальным достоянием народов Российской Федерации (по формулировке преамбулы ФЗ "О природных лечебных ресурсах"). Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования должны находиться на положении управляющих данным имуществом, но не собственников. Это имущество не подлежит отчуждению, оно не может быть предметом

залога, на него, естественно, не распространяются нормы о приобретательной давности; пользование им подчинено особым правилам.

В Российской Федерации указанное имущество не поименовано ни в ГК, ни в каком-либо ином отдельно взятом законе. На фрагментарной основе отдельные положения об имуществе общего пользования содержатся в законах, посвященных отдельным видам природных ресурсов, в законах и других правовых актах (преимущественно в указах Президента РФ) о приватизации. При этом перечень такого имущества постоянно сокращается.

Настоятельно требуется принятие специального общего закона об объектах национального достояния народов Российской Федерации. В перечне указанных объектов наряду с другими видами обязательно должны быть названы земли общего пользования (улицы, бульвары, площади, проезды, дороги, набережные, сады, скверы, парки в населенных пунктах); побережья океанов, морей, рек, озер и других водоемов, имеющих общегосударственное региональное и местное значение, и другие объекты, не подлежащие передаче в собственность граждан, юридических лиц, иностранных государств и международных организаций.

Статья 213. Право собственности граждан и юридических лиц

Комментарий к статье 213

1. Действие комментируемой статьи распространяется на граждан, а также на юридических лиц независимо от формы собственности, к которой относится принадлежащее им имущество. Это могут быть и юридические лица, функционирующие на основе частного капитала, и юридические лица - АО со 100-процентным государственным капиталом. По этой причине термин "право частной собственности" в отношении имущества, принадлежащего юридическим лицам, в ГК не употребляется. Юридические лица со 100-процентным государственным капиталом должны рассматриваться лишь как субъекты частного права в сфере гражданских правоотношений, но не как субъекты права частной собственности. Иначе обстоит дело с гражданами, которых одновременно можно считать и субъектами частного права, и субъектами права частной собственности. Однако в связи с тем, что право собственности граждан и право собственности юридических лиц функционируют в рамках одного и того же правового режима, законодатель пошел по пути объединения двух этих прав в единую юридическую категорию, принеся в жертву вполне законную формулу права частной собственности граждан.

2. В п. 3 комментируемой статьи содержатся три важные новеллы, вводимые в гражданское законодательство РФ в части видов имущества, которое может находиться в собственности граждан и юридических лиц. Во-первых, законодатель не дает перечня видов имущества, могущего быть объектами права собственности граждан, как это имело место в советском гражданском законодательстве. Во-вторых, граждане и юридические лица располагают одинаковыми правами в отношении имущества, которое может находиться в их собственности. И в-третьих, определение видов имущества, могущего быть в собственности граждан и юридических лиц, в том числе средств производства, производится по принципу: разрешено все, что не запрещено законом. Данный запрет прежде всего касается видов имущества, составляющих национальное достояние народов Российской Федерации (см. коммент. к ст. 212), а также имущества, призванного обслуживать специфические потребности Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований (см. коммент. к ст. ст. 214 и 215). Подавляющая часть производственных фондов в стране, не говоря уже о фондах потребления, находится в настоящее время в собственности граждан и юридических лиц.

3. В п. 2 комментируемой статьи предусматривается положение об отсутствии в законе количественных и стоимостных ограничений в отношении имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц. Исключение могут составлять лишь случаи, когда ограничения вводятся законом в целях, предусмотренных п. 2 ст. 1 ГК. Под ограничениями, например, в отношении отдельных видов имущества, принадлежащих гражданам, о которых упоминается в п. 2 комментируемой статьи, понимается юридический запрет со стороны федерального государства, касающийся количества и стоимости имущества, которое может находиться в собственности граждан и юридических лиц. Отсутствие такого запрета не означает, что государство лишено возможности устанавливать дополнительные требования экономического порядка к собственникам имущества, количество и стоимость которого превышает разумные пределы, например повышать тарифы оплаты коммунальных услуг применительно ко вторым и последующим квартирам, увеличивать ставки налогообложения и т.д.

4. В п. 3 комментируемой статьи содержится норма, устанавливающая, что все коммерческие и некоммерческие организации, являющиеся юридическими лицами, считаются собственниками имущества, находящегося на их балансе. В состав данного имущества входит имущество, внесенное в качестве вкладов (взносов) их учредителями (участниками, членами), а также иное имущество, произведенное и приобретенное этими юридическими лицами в процессе их деятельности. Исключение составляют государственные и муниципальные предприятия, а также учреждения, финансируемые собственником. В отношении имущества, закрепленного за ними, применяется режим права хозяйственного ведения или права оперативного управления (ст. ст. 294, 296 ГК), но не права собственности.

5. В особом положении находятся общественные и религиозные организации (объединения), а также благотворительные и иные фонды. Являясь собственниками принадлежащего им имущества, они вместе с тем в части использования данного имущества должны подчиняться двум требованиям, указанным в п. 4 комментируемой статьи. Во-первых, использование имущества производится лишь для достижения целей, предусмотренных учредительными документами организаций (объединений) и фондов. Во-вторых, в случае ликвидации организаций (объединений) и фондов оставшееся имущество не подлежит распределению между их учредителями (членами), а используется в целях, указанных в учредительных документах.

Статья 214. Право государственной собственности

Комментарий к статье 214

1. В п. 1 комментируемой статьи рассматриваются два вида государственной собственности, существующей в Российской Федерации: федеральная собственность и собственность субъектов РФ. Соответственно субъектом права федеральной собственности является Российская Федерация как государство, субъектами права собственности второго вида - республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа. При этом под государством (государственным образованием) следует понимать государственно-политическую организацию, осуществляющую публичную власть в стране (на территории субъекта РФ), связанную, но не совпадающую с гражданским обществом. Право собственности каждого вида государственной собственности, а в пределах второго вида и каждого отдельно взятого субъекта РФ, считается самостоятельным правом. Вместе с тем в условиях федеративного государства указанные права следует рассматривать как части федеративной системы государственной собственности страны.

2. Остаточный принцип в отношении права собственности на землю и другие природные ресурсы, закрепленный в п. 2 комментируемой статьи, не соответствует

основным направлениям в развитии современного законодательства в данной сфере. Так, он вообще не распространяется на недра, которые (ст. 1.2 Закона о недрах) объявлены государственной собственностью, и многие другие природные ресурсы, а также отдельные категории земель. В свете развивающегося законодательства о природных ресурсах следует толковать и положения п. 2.

3. В п. 3 комментируемой статьи содержится отсылочная норма к ст. 125 ГК (см. коммент. к данной статье).

4. В п. 4 комментируемой статьи определены два вида имущества, находящегося в государственной собственности: 1) имущество, закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями соответственно на праве хозяйственного ведения и праве оперативного управления, и 2) имущество, составляющее государственную казну Российской Федерации и казну субъектов РФ.

Применительно к названным видам имущества было бы правильным говорить о праве государственной собственности так, как это обозначено в названии комментируемой статьи, а не государственной собственности вообще. Понятие государственной собственности как экономической категории включает в себя наряду с указанными видами имущества также имущество государственных хозяйственных товариществ и обществ. Имущество первого вида предназначается для использования в производственных, научных, образовательных, социально-культурных целях.

Что касается имущества казны, то под таковым понимаются все виды имущества, в том числе и финансовые ресурсы, не закрепленные Российской Федерацией или соответствующим субъектом РФ за государственными предприятиями и учреждениями. Это - финансовые ресурсы, находящиеся в ведении Федерального казначейства (Казначейства России), которое является федеральным органом исполнительной власти (федеральной службой) (см. Постановление Правительства РФ от 01.12.2004 N 703 "О Федеральном казначействе" (в ред. от 14.03.2005) <1>), его территориальных органов; материальные ресурсы, находящиеся в ведении Федерального агентства по управлению федеральным имуществом и его территориальных органов, а также других указанных в законе органов государства, уполномоченных выступать от имени Российской Федерации и соответствующих субъектов РФ.

<1> СЗ РФ. 2004. N 49. Ст. 4908; 2005. N 12. Ст. 1042.

5. Согласно п. 5 комментируемой статьи, разграничение государственной собственности производится на основании федеральных законов и принимаемых в соответствии с ними законов и иных нормативных правовых актов субъектов РФ.

Впредь до издания указанных законов на федеральном уровне разграничение государственной собственности между Российской Федерацией и субъектами РФ осуществляется на основании Постановления Верховного Совета РФ от 27.12.1991 N 3020-1 "О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность" (в ред. от 21.07.1993) <1>, распоряжения Президента РФ от 18.03.1992 N 114-рп "Об утверждении Положения об определении пообъектного состава федеральной государственной и муниципальной собственности и порядке оформления прав собственности" <2>.

<1> Ведомости РФ. 1992. N 3. Ст. 89; N 22. Ст. 1185; 1993. N 6. Ст. 191; N 32. Ст. 1261; ВКС РФ. 1994. N 4 - 5.

<2> Ведомости РФ. 1992. N 13. Ст. 697.

Статья 215. Право муниципальной собственности

Комментарий к статье 215

1. Муниципальная собственность представляет собой отдельную форму собственности, существующую параллельно с государственной. Соответственно право муниципальной собственности должно рассматриваться как самостоятельное право собственности. По своему характеру и юридической природе оно находится в одном ряду с правом государственной собственности. Их сближает то, что через посредство органов публичной власти оба названных права призваны обеспечивать общественные, а не частные интересы. Но между ними имеются и значительные различия. Если субъектами права государственной собственности являются государство и государственные образования как публично-властные структуры, отделенные от гражданского общества, то в качестве субъектов муниципальной собственности выступают городские и сельские поселения, другие муниципальные образования, иными словами, население, проживающее на территории данных поселений и образований, наделенное правом на местное самоуправление и осуществляющее функции публичной власти через систему избираемых ими органов местного самоуправления. Как отмечено в ст. 130 Конституции, местное самоуправление обеспечивает владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью, т.е. имуществом, находящимся в муниципальной собственности, а управляют муниципальной собственностью согласно ст. 131 Конституции органы местного самоуправления. Аналогичное положение закреплено и в п. 2 комментируемой статьи.

2. Имущество, являющееся объектом права муниципальной собственности, подразделяется на те же группы, что и государственное имущество. Это: 1) имущество, закрепленное за муниципальными предприятиями и учреждениями на режиме права хозяйственного ведения и права оперативного управления, и 2) имущество, не закрепленное за муниципальными предприятиями и учреждениями, составляющее муниципальную казну соответствующего поселения или иного муниципального образования. Имущество первой группы имеет в основном социальное (образование, медицина, культура) и производственное значение. Имущество второй группы призвано удовлетворять потребности населения, связанные с проживанием на территории соответствующего поселения или иного муниципального образования, а также финансово и материально обеспечивать деятельность органов местного самоуправления.

Имущество, находящееся в муниципальной собственности, по своему видовому, количественному и стоимостному состоянию, естественно, не совпадает с тем имуществом, которое является объектом права государственной собственности. По указанным параметрам оно более ограничено, поскольку предназначено для решения функционально отличных от государственных задач местного значения.

Статья 216. Вещные права лиц, не являющихся собственниками

Комментарий к статье 216

1. Вещное право в отличие от обязательственного характеризуется следующими двумя признаками. Во-первых, оно может быть противопоставлено праву всех других лиц, не имеющих имущества, являющегося его объектом, в качестве более предпочтительного с точки зрения закона права. В этом смысле вещное право условно называется абсолютным правом. Во-вторых, вещное право следует за имуществом, переходящим во владение другого лица. Это становится возможным при условии сохранения за обладателем вещного права прав, составляющих содержание вещного права (см. коммент. к ст. 209).

Указанные признаки понятия вещного права нельзя абсолютизировать, поскольку в ряде случаев отдельные признаки могут быть присущи и некоторым обязательственным правам, например праву на удержание вещи (ст. 359 ГК). В совокупности же они дают более или менее полное представление о том, что такое вещное право.

В комментируемой статье называются пять вещных прав дополнительно к праву собственности, являющемуся основным вещным правом: право пожизненного наследуемого владения земельным участком (ст. 265), право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком (ст. 268), сервитуты (ст. ст. 274, 277), право хозяйственного ведения имуществом (ст. 294) и право оперативного управления имуществом (ст. 296). Основное назначение названных вещных прав состоит в обеспечении доступа к использованию имущества лицами, не являющимися его собственниками. По существу, речь идет о правах на чужое имущество. Поэтому странным и нелогичным выглядит положение, содержащееся в п. 2 комментируемой статьи, о том, что вещные права на имущество могут принадлежать лицам, не являющимся собственниками этого имущества.

Указанные вещные права на чужое имущество имеют одну примечательную особенность. Будучи связанными с правом собственности на то же самое имущество, а в ряде случаев и возникая по воле собственника, они имеют самостоятельное параллельное с правом собственности существование. Свидетельством тому служат положения, предусмотренные п. п. 3 и 4 комментируемой статьи.

Безусловным основанием прекращения всех вещных прав служит гибель имущества, являющегося объектом права собственности и соответствующего вещного права, предусмотренного в комментируемой статье. Все другие основания прекращения вещных прав на имущество строго индивидуализированы с учетом особенностей каждого вещного права, существующего параллельно с правом собственности.

3. В комментируемой статье не дается исчерпывающий перечень вещных прав. Среди названных в ней вещных прав отсутствуют так называемые придаточные вещные права, служащие обеспечением к правам кредитора в обязательственном правоотношении. Речь прежде всего идет об ипотеке.

Согласно нормотворческой практике, принятой в зарубежных странах, гражданское право которых основано на традициях римского права, вещные права должны предусматриваться законом. К сожалению, в ГК решение этого вопроса осталось открытым. Представляется целесообразным и в российском гражданском праве, по аналогии с тем, что действующие вещные права предусмотрены ГК, а не иным нормативным правовым актом, новые вещные права, если такая потребность возникнет, вводить только законом. При этом не требуется внесение изменений и дополнений в ГК. Оговорка, содержащаяся в п. 1 комментируемой статьи, - "в частности", дает право Федеральному Собранию РФ предусматривать новые вещные права отдельным законом. Подзаконными нормативными актами, равным образом, как и доктриной, такие права вводиться не могут.

Статья 217. Приватизация государственного и муниципального имущества

Комментарий к статье 217

1. Под приватизацией в данном случае понимается переход имущества из государственной или муниципальной собственности в собственность граждан и юридических лиц. Точнее было бы говорить о переходе государственного и муниципального имущества в частную собственность граждан и юридических лиц. В Законе о приватизации специально оговорено, что в качестве покупателей приватизируемого имущества не могут выступать государственные и муниципальные унитарные предприятия, казенные предприятия, государственные и муниципальные

учреждения, а также иные юридические лица, в уставном капитале которых доля Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных органов превышает 25%.

Приватизация осуществляется в порядке, предусмотренном законами о приватизации государственного и муниципального имущества. При этом понятие порядка приватизации имущества трактуется достаточно широко. Оно включает в себя также право Российской Федерации на определение органов государственной власти (в том числе и в субъектах РФ) и местного самоуправления, правомочных принимать решения о приватизации государственного и муниципального имущества, а также видов имущества, подлежащего приватизации.

Общего закона о приватизации государственного и муниципального имущества не существует. Приватизация проводится по следующим основным направлениям: приватизация государственных и муниципальных предприятий, приватизация земельных участков, приватизация жилья и иных объектов социального, научного и культурного назначения. По ряду из указанных направлений были приняты законы, например Закон о приватизации жилищного фонда. Но в большинстве процесс приватизации государственного и муниципального имущества в настоящее время впредь до принятия соответствующих законов регулируется указами Президента РФ (см., например, Указ Президента РФ от 22.07.1994 N 1535 "Об Основных положениях государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года" (в ред. от 25.11.2003) <1>).

<1> СЗ РФ. 1994. N 13. Ст. 1478; 1997. N 14. Ст. 1607; N 28. Ст. 3418; 1998. N 16. Ст. 1832; 1999. N 5. Ст. 651; 2003. N 13. Ст. 1229; N 48. Ст. 4659.

2. В ч. 2 комментируемой статьи содержится специальная норма отсылочного характера, согласно которой при определении порядка приобретения и прекращения права собственности применяются законы о приватизации и лишь при отсутствии таковых нормы ГК.

Глава 14. ПРИОБРЕТЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

Статья 218. Основания приобретения права собственности

Комментарий к статье 218

1. Абзац 1 п. 1 комментируемой статьи посвящен, если можно так выразиться, классическому случаю создания новой вещи. Новая вещь создается обычно из материала, который принадлежит создающему, и путем использования иного имущества, также принадлежащего создающему. Правда, текст закона не упоминает ни о материале, ни об имуществе. Однако сопоставление этого правила с нормой, содержащейся в абз. 2 того же пункта, а также с правилом п. 1 ст. 220 ГК показывает, что в данном случае и материал, из которого создается новая вещь, и имущество, используемое для ее создания, принадлежат самому создающему новую вещь. ГК при этом имеет в виду объект права, который называется новой вещью. Тем самым ГК противопоставляет его другому объекту права - отходам, которые возникают при изготовлении этой вещи. На них абз. 1 п. 1 комментируемой статьи не распространяется. Когда в такие отходы превращается часть вещи, принадлежащей на праве собственности лицу, которое изготавливает или создает новую вещь, его право собственности остается незатронутым. Напомним, что "собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону" (п. 2 ст. 209 ГК). Действия, приводящие к возникновению отходов (так же, впрочем, как и действия по созданию новой вещи), охватываются этим положением ГК. В письме Президента РФ от 05.10.1997,

отклонившего один из принятых Государственной Думой законов, было сказано, что "получение (производство) отходов не является... результатом той деятельности, которая служит основанием приобретения лицом в соответствии с пунктом 1 статьи 218 Гражданского кодекса Российской Федерации права собственности на новую вещь" (об отходах этого рода см. п. 3 коммент. к ст. 226).

2. ГК устанавливает, что субъектом права собственности является лицо. Содержание этого понятия раскрывается подразд. 2 разд. 1 ГК, который называется "Лица". Он содержит прежде всего правила о юридических лицах, к которым относятся хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы, некоммерческие организации, а также физические лица (граждане). Все эти субъекты обладают общим признаком: в содержание их гражданской правоспособности входит способность иметь право собственности. Поэтому они обладают также способностью иметь право собственности и на новые вещи.

Однако некоторые организации, являющиеся лицами с точки зрения подразд. 2 разд. 1 ГК, приобретают не право собственности, а другие права, а именно право хозяйственного ведения или право оперативного управления. Лицами признаются государственные и муниципальные унитарные предприятия. Однако они не наделены способностью иметь право собственности на закрепленное за ними имущество (ст. 113 ГК, п. 1 ст. 2 Закона об унитарных предприятиях). Они способны иметь либо право хозяйственного ведения, либо право оперативного управления. ГК рассматривает два названных права как своего рода суррогат права собственности (по крайней мере, в определенных пределах). Из п. 2 ст. 299 ГК вытекает, что правило, содержащееся в абз. 1 п. 1 комментируемой статьи, применимо и к таким лицам. Но у них возникает не право собственности, а либо право хозяйственного ведения, либо право оперативного управления. Право же собственности на новую вещь в таких случаях возникает у собственника имущества, находящегося в хозяйственном ведении либо в оперативном управлении. В соответствии с п. 1 ст. 124 ГК государство, субъекты РФ, а также муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским правом, на равных началах с иными участниками этих отношений - гражданами и юридическими лицами. Однако в данном случае ГК отступает от принципа применения "равных начал". Это предусмотрено п. 2 ст. 124 ГК, устанавливающим, что к Российской Федерации, ее субъектам и к муниципальным образованиям применяются правила о юридических лицах, "если иное не вытекает из закона".

3. ГК говорит о лице не только как о субъекте, у которого возникает право собственности, но и как о создателе новой вещи: вещь должна быть изготовлена (или создана) лицом. В свете изложенного в п. 3 комментируемой статьи вещь создается лицом прежде всего в тех случаях, когда в процессе ее изготовления участвуют рабочие и служащие, действующие на основе трудового договора (включая срочный трудовой договор). Такое положение существует во всех случаях, когда новая вещь создается юридическим лицом. Однако оно возможно и в тех случаях, когда рассматриваемое правило распространяется и на те случаи, когда новая вещь создается личным трудом отдельного гражданина.

4. Юридические и физические лица свободны в установлении своих прав и обязанностей (п. 2 ст. 1 ГК). Они по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права (п. 1 ст. 9 ГК). Поэтому они свободны при изготовлении и создании новых вещей. Они вправе изготавливать те новые вещи, которые они считают необходимыми, и делать это тем способом, который они считают подходящим.

Однако эта свобода не является беспредельной. Абзац 1 п. 1 комментируемой статьи требует, чтобы при изготовлении вещи был соблюден закон и иные правовые акты. Существует обширный круг правовых норм, которые оказывают влияние на процесс создания новых вещей. Они настолько многочисленны, что невозможно привести даже

примерный перечень. Можно лишь дать самое общее представление о том, в каком направлении идут эти ограничения.

Прежде всего, существуют прямые запреты заниматься некоторыми видами деятельности, в ходе которой создаются новые вещи. Например, уголовный закон запрещает изготовление поддельных денежных знаков. Кроме того, существуют многочисленные правила, устанавливающие, что некоторые виды деятельности могут осуществляться исключительно в разрешительном порядке. Новая вещь, изготовленная при отсутствии соответствующего разрешения на деятельность, создается без соблюдения закона. В настоящий момент правила о лицензировании содержатся в Законе о лицензировании.

Помимо этого, существует законодательство, требующее разрешения не на право занятия определенным видом деятельности, а на создание конкретной новой вещи. Наконец, существуют правила, предписывающие определенный порядок деятельности, который должен соблюдаться при создании новых вещей данного рода или данной конкретной новой вещи.

5. Абзац 1 п. 1 комментируемой статьи не устанавливает момента, в который возникает право собственности на новую вещь (исключение из этого составляет вновь создаваемое недвижимое имущество. Подробнее см. коммент. к ст. 219). Следует думать, что право собственности возникает в тот же самый момент, когда вещь становится отдельным предметом материального мира. Именно тогда она должна быть признана новым объектом права, т.е. вещью, которая не существовала ранее. Разумеется, далеко не всегда можно точно установить момент, когда это происходит. В большинстве случаев новая вещь создается в ходе процесса, занимающего более или менее длительный промежуток времени. Это, однако, лишь осложняет, но не препятствует применению рассматриваемого правила.

6. Абзац 2 п. 1 комментируемой статьи регулирует случай, когда создание новой вещи происходит в результате использования имущества, которое не принадлежит создающему на праве собственности. Отличие между абз. 1 и 2 п. 1 состоит в том, что в первом случае лицо использует собственное имущество, а во втором - чужое. Правда, в тексте ГК это обстоятельство не получило отражения. В абз. 1 вообще не упоминается об использовании какого-либо имущества при изготовлении новой вещи. Однако очевидно, что вещь не может быть создана из ничего. В абз. 2 этой статьи не упоминается, что имеет место использование имущества, которое не находится в собственности лица. Если бы речь шла о создании продукции (т.е. новой вещи) путем использования лицом имущества, принадлежащего лицу на праве собственности, то необходимость в существовании особого правила, установленного в абз. 2, вообще отпала бы.

Правило абз. 2 п. 1 комментируемой статьи представляет собой внутреннюю отсылку. В итоге отношения, возникающие в случае создания новой вещи в результате использования лицом имущества, которое не принадлежит ему на праве собственности, регулируются следующим правилом: "Поступления, полученные в результате использования имущества (плоды, продукция, доходы), принадлежат лицу, использующему это имущество на законном основании, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором об использовании этого имущества" (ст. 136 ГК).

7. Частный, но экономически важный случай представляет собой использование недр в целях добычи полезных ископаемых. Согласно Закону о недрах недра и содержащиеся в недрах полезные ископаемые являются государственной собственностью. Добытые из недр полезные ископаемые могут находиться, однако, не только в государственной, но и в частной собственности, а также в муниципальной собственности (ч. ч. 1 и 3 ст. 1.2 указанного Закона). Это положение опирается как на абз. 1, так и на абз. 2 п. 1 комментируемой статьи. Однако в отличие от ГК Закон о недрах говорит не о праве

собственности на добытое минеральное сырье, а лишь о "праве использовать" его (подп. 1 п. 1 ст. 22).

Еще больше особенностей существует, когда использование недр осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 30.12.1995 N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции" (в ред. от 29.12.2004) <1>. Этот Закон устанавливает, что гражданское законодательство применяется лишь subsidiarily (ч. 2 п. 3 ст. 1). Он содержит правила, согласно которым произведенная продукция подлежит разделу между государством и инвестором (ст. ст. 8, 9).

<1> СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 18; 1999. N 2. Ст. 246; 2001. N 26. Ст. 2579; 2003. N 23. Ст. 2174; 2004. N 27. Ст. 2711; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 25.

Закон о драгоценных металлах устанавливает, что добытые из недр драгоценные металлы и драгоценные камни являются собственностью субъектов добычи драгоценных металлов и драгоценных камней (п. 4 ст. 2). Названные субъекты определены в ст. 4 Закона. Закон предусматривает, что Российская Федерация является собственником незаконно добытых драгоценных металлов и драгоценных камней (ст. 2).

Согласно Закону об атомной энергии в федеральной собственности находятся все ядерные материалы (ст. 5). Этот Закон регулирует добычу полезных ископаемых, содержащих эти материалы (ст. 4).

8. Текст, содержащийся в абз. 1 п. 2 комментируемой статьи, не является нормой права, т.е. правилом поведения, рассчитанным на применение к неопределенному кругу повторяющихся отношений. То, что здесь отмечено, является правильным. Действительно, право собственности на имущество, являющееся объектом чьей-либо собственности, может быть приобретено на основании сделки об отчуждении этого имущества. Но это - констатация факта, а не правило поведения. Из этого текста отнюдь не следует, что имущество, состоящее в чьей-либо собственности, может быть приобретено другим лицом исключительно на основании названной сделки. В частности, в ту же гл. 14 включено правило о приобретательной давности (ст. 234 ГК), устанавливающее, что имущество, находящееся в собственности, при определенных условиях может быть приобретено другим лицом и без сделки об отчуждении этого имущества. Правила аналогичного характера содержатся и в других главах ГК. Например, при обращении взыскания на имущество по обязательствам собственника право собственности прекращается не в силу сделки, а на основании решения суда. ГК устанавливает, что право собственности на имущество, на которое обращается взыскание, прекращается у собственника с момента возникновения права собственности у лица, к которому переходит это имущество (п. 2 ст. 237 ГК).

9. Абзац 2 п. 2 комментируемой статьи также не является правовой нормой, а представляет собой текст, описывающий, что происходит с правом собственности в случае смерти физического лица. Нормы же права, регулирующие наследование, содержатся в разд. V ГК "Наследственное право" (ст. ст. 1110 - 1185).

10. Абзац 3 п. 2 комментируемой статьи представляет собой попытку сокращенного описания ситуации, которая урегулирована нормами, содержащимися в ст. ст. 58 и 59 ГК. Первая из них носит название "Правопреемство при реорганизации юридических лиц". В ней выделены пять случаев реорганизации: слияние, присоединение, разделение, выделение и преобразование. Для каждого из них там указано конкретно, к кому переходят права и обязанности и на основании каких документов (передаточного акта и разделительного баланса).

Норма абз. 3 п. 2 комментируемой статьи смотрит на это правопреемство с точки зрения права собственности. Это сужает перспективу. В абз. 3 п. 2 указывается, что имущество переходит "к юридическим лицам - правопреемникам". Между тем в большинстве случаев реорганизации юридических лиц правопреемник только один. Такое

положение существует при слиянии юридических лиц, при присоединении юридического лица к другому юридическому лицу и при преобразовании юридического лица одного вида в юридическое лицо другого вида.

11. Пункт 3 комментируемой статьи представляет собой правовую базу для ряда более конкретных норм, включенных в гл. 14 "Приобретение права собственности". Об имуществе, не имеющем собственника, об имуществе, собственник которого не известен, а также об имуществе, от которого собственник отказался, указывается в п. 1 ст. 225 "Бесхозные вещи". Вещи, от которых собственник отказался, фигурируют в п. 1 ст. 226 "Движимые вещи, от которых собственник отказался". Утрата права собственности по иным основаниям, предусмотренным законом, регулируется п. 1 ст. 228 "Приобретение права собственности на находку", п. 1 ст. 231 "Приобретение права собственности на безнадзорных животных", а также п. 1 ст. 233 "Клад".

12. ГК определяет субъекта приобретения права собственности во всех этих случаях как лицо. О понятии лица см. п. 3 коммент. к данной статье.

Признание лица способным к приобретению права собственности указанными способами представляет собой резкое изменение принципиальной политики ГК, по сравнению с ГК РСФСР. По ГК РСФСР в большинстве соответствующих случаев способность к приобретению права собственности признавалась за государством и лишь в одном случае - за колхозом (ч. 3 ст. 147 ГК РСФСР).

13. Пункт 4 комментируемой статьи связан со ст. 2 Вводного закона, которая признала утратившим силу Закон РСФСР от 24.12.1990 N 443-1 "О собственности в РСФСР" <1>. Последний Закон содержал правило, которое явилось первым шагом в обширном и разностороннем процессе приватизации "общественной собственности", а именно собственности жилищных, жилищно-строительных, дачных и гаражно-строительных кооперативов. Статья 13 упомянутого Закона устанавливала, что член перечисленных кооперативов, полностью внесший свой паевой взнос за соответствующее помещение или строение, предоставленное ему в пользование, приобретает право собственности на это имущество.

<1> Ведомости РСФСР. 1990. N 30. Ст. 416; СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3302.

К моменту принятия ГК упомянутые кооперативы продолжали существовать и создаваться на основе старых нормативных актов советского периода. Поэтому в ГК было включено правило п. 4 комментируемой статьи, которое в основном воспроизводит норму ст. 13 отмененного Закона.

О возникновении права собственности на жилые помещения в кооперативных домах см. также ст. 219 ГК.

Отдельно регулируется случай, когда создание новой вещи происходит в результате использования имущества, которое не принадлежит создающему на праве собственности. Отличие состоит в том, что в первом случае лицо использует собственное имущество, а во втором - чужое.

ГК в этом случае устанавливает внутреннюю отсылку: право собственности на плоды, продукцию, доходы, полученные в результате использования имущества, принадлежат лицу, использующему это имущество на законном основании, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором об использовании этого имущества, как это предусмотрено ст. 136 ГК.

Статья 219. Возникновение права собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество

Комментарий к статье 219

1. Комментируемая статья представляет собой исключение из п. 1 ст. 218 ГК. Последняя не определяет, в какой момент возникает право собственности на новую вещь. По ее смыслу право собственности возникает в тот момент, когда в результате изготовления или создания появляется объект, который может квалифицироваться как новая вещь. Комментируемая статья решает этот вопрос по-иному. Если вновь создаваемый объект представляет собой недвижимость, право собственности возникает в момент регистрации, в случае когда подобное недвижимое имущество подлежит государственной регистрации. Определение недвижимого имущества дано в ст. 130 ГК. Законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество. Согласно абз. 2 п. 1 ст. 132 ГК предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью.

2. Под действие правила комментируемой статьи подпадает только то вновь создаваемое недвижимое имущество, которое подлежит государственной регистрации. Статья 219 говорит о регистрации вновь создаваемого недвижимого имущества. Она тем самым охватывает как недвижимость, которая к моменту регистрации уже была завершена созданием, так и такую недвижимость, которая к этому моменту еще продолжает создаваться.

В 2004 г. ст. 130 ГК была дополнена указанием, что к недвижимым вещам относятся объекты незавершенного строительства. Однако уже и ранее закон предусматривал регистрацию строящихся морских и речных судов. КТМ различает первоначальную регистрацию вновь построенных судов (ст. 42) и регистрацию строящихся судов, для которых ведется специальный реестр (п. 3 ст. 376). КВВТ предусматривает регистрацию права собственности на строящиеся суда в общем судовом реестре (п. 3 ст. 15).

Статья 25 Закона о регистрации прав на недвижимость предусматривает как регистрацию вновь создаваемого объекта недвижимого имущества, так и регистрацию объекта незавершенного строительства.

По существу, здесь ГК делает отсылку к другим законам. Однако единого закона, предусматривающего регистрацию прав на все виды недвижимого имущества, не существует. Все имеющиеся законы предусматривают регистрацию такой недвижимости, создание которой уже завершено к моменту регистрации. Между тем комментируемая статья говорит о вновь создаваемом недвижимом имуществе. Это, конечно, охватывает недвижимость, которая уже создана. Однако указанная статья служит основанием также и для государственной регистрации такого недвижимого имущества, создание которого к моменту регистрации еще не завершено. Такая государственная регистрация имеет важнейшее значение для обеспечения стабильности имущественных отношений, возникающих прежде всего в связи с таким важнейшим направлением деятельности, как капитальное строительство. Особенно важна государственная регистрация прав на вновь создаваемое недвижимое имущество для обеспечения надлежащего хода операций, известных как "проектное финансирование". Речь идет о получении банковского (или иного) кредита для создания объектов недвижимого имущества под залог той части недвижимости, которая уже создана.

Комментируемая статья открывает путь для государственной регистрации прав на подобную недвижимость. Он определяет объект этой регистрации как вновь создаваемое недвижимое имущество. Тем самым он охватывает как недвижимость, которая к моменту регистрации уже была завершена созданием, так и такую недвижимость, которая к этому моменту еще находится в процессе создания.

Законы, предусматривающие государственную регистрацию отдельных категорий недвижимости, в различной степени используют возможность, предусмотренную комментируемой статьей. КТМ наиболее полно регламентирует эти вопросы. Он предусматривает регистрацию вновь построенных судов, а также строящихся судов и прав на них (ст. 42). Важно подчеркнуть, что последние регистрируются в специальном реестре (п. 3 ст. 376). Установлено, что право собственности на строящееся судно может быть

зарегистрировано в реестре строящихся судов при условии закладки киля или проведения подтвержденных заключением эксперта равноценных строительных работ. При регистрации права собственности на строящееся судно выдается соответствующее свидетельство (п. 3 ст. 376 КТМ). Порядок регистрации судов, в том числе строящихся судов, предусмотрен Правилами регистрации судов и прав на них в морских торговых портах, утвержденными Приказом Минтранса России от 29.11.2000 N 145 <1>, и Правилами регистрации судов рыбопромыслового флота и прав на них в морских рыбных портах, утвержденными Приказом Государственного комитета РФ по рыболовству от 31.01.2001 N 30 (в ред. от 05.06.2003) <2>.

<1> БНА. 2001. N 7.

<2> БНА. 2001. N 22; 2003. N 42.

КВВТ также предусматривает регистрацию права собственности на строящееся судно. Однако его правила не столь детальны. Он устанавливает лишь, что такая регистрация производится в общем судовом реестре (п. 3 ст. 15). Порядок регистрации судов внутреннего водного транспорта предусмотрен Правилами государственной регистрации судов, утвержденными Приказом Минтранса России от 26.09.2001 N 144 <1>.

<1> БНА. 2001. N 49.

Правила Закона о регистрации прав на недвижимость по данному вопросу далеки от совершенства. Они не проводят различия между недвижимостью, заверенной созданием к моменту регистрации, и недвижимостью, которая все еще находится в процессе создания. В Законе указано, что "право на вновь создаваемый объект недвижимого имущества регистрируется на основании документов, подтверждающих факт его создания" (п. 1 ст. 25). Однако если уже имел место факт создания недвижимости, то она, безусловно, не является вновь создаваемым объектом.

Правда, упомянутый Закон частично затрагивает и вопрос о недвижимости, создание которой не закончено. Он называет ее несколько неодобрительно объектом незавершенного строительства, что, видимо, восходит к госстроевской терминологии советского периода. Важно, однако, что Закон не содержит твердых критериев, на основе которых должен решаться вопрос о государственной регистрации. Установлено лишь, что она производится "в случае необходимости совершения сделки с объектом незавершенного строительства" (п. 2 ст. 25). Закон оставляет открытым, когда возникает такая необходимость и кто должен определить ее наличие. Все это не содействует установлению необходимой стабильности в сфере прежде всего капитального строительства.

Право как на вновь создаваемый объект недвижимого имущества, так и на объект незавершенного строительства регулируется на основании документов, указанных в названном Законе. Для первого из них - это документы, подтверждающие факт его создания (п. 1 ст. 25), для второго - это документ, подтверждающий право пользования земельным участком для создания данного объекта, а также некоторые другие документы (п. 2 ст. 25).

Упомянутый Закон идет дальше комментируемой статьи. Если она предусматривает всего лишь, что право собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество возникает с момента государственной регистрации, то Федеральный закон устанавливает обязанность соответствующего лица осуществить эту регистрацию. Он предусматривает, что если правоустанавливающие документы оформлены после его введения в действие, то государственная регистрация является обязательной (п. 2 ст. 6). В случае объекта незавершенного строительства такая обязанность не является абсолютной, поскольку его

государственная регистрация вообще производится лишь в случае необходимости совершения сделки с этим объектом.

О правовом режиме объектов недвижимого имущества, вновь создававшихся ранее введения в действие ГК и Закона о регистрации прав на недвижимость, см. коммент. к ст. 131, рассматривающий обратную силу правил о регистрации недвижимости.

3. ГК относит космические объекты к недвижимости, подлежащей государственной регистрации (ст. 130 ГК). Однако право собственности на них возникает ранее такой регистрации.

Основанием для этого является правило ГК, устанавливающее, что если международный договор РФ содержит иные правовые нормы, чем те, которые содержатся в гражданском законодательстве, то применяются правила международного договора (ст. 7 ГК).

Регистрация космических объектов осуществляется в соответствии с Конвенцией о регистрации объектов, запускаемых в космическое пространство, от 14 января 1975 г. Она устанавливает: "Когда космический объект запускается на орбиту вокруг Земли или дальше в космическое пространство, запускающее государство регистрирует этот космический объект путем записи в соответствующий реестр, который им ведется" (п. 1 ст. 11). Этот акт совершается тогда, когда соответствующий аппарат запускается. Однако он строится задолго до этого. В этот период согласно Конвенции он не может быть зарегистрирован.

ГК предусматривает, что когда международным договором установлены иные правила, чем те, которые содержатся в гражданском законодательстве, то применяются правила международного договора (ч. 2 п. 2 ст. 7). Международный договор устанавливает, что право собственности на вновь созданный космический объект должно возникать независимо от его регистрации. Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства (Вашингтон, Лондон, Москва, 27 января 1967 г.) <1> постановляет, что "права собственности на космические объекты, запущенные в космическое пространство... остаются незатронутыми во время их нахождения в космическом пространстве" (ст. VIII). Договор не содержит указания на их регистрацию. Достаточно, чтобы объект был запущен в космос.

<1> Ведомости ВС СССР. 1967. N. 44. Ст. 588. СССР ратифицировал Договор (Указ Президиума Верховного Совета СССР от 18.05.1967 N 1149-VII // Ведомости ВС СССР. 1967. N 21. Ст. 272). Вступил в силу, в том числе для СССР, 10 октября 1967 г.

Статья 220. Переработка

Комментарий к статье 220

1. Комментируемая статья не определяет, что следует считать переработкой. В других статьях ГК этот термин не употребляется. Между тем в современной российской экономике операции по переработке широко распространены, особенно в тех ее сферах, которые тесно смыкаются с мировой экономикой (так называемая переработка давальческого сырья).

В сегодняшних условиях содержание понятия переработки, использованное комментируемой статьей, следует определить широко. Переработку нужно понимать как процесс, в результате которого изменяется качество объекта переработки или его форма, либо то и другое одновременно, либо, наконец, объект переработки превращается в принадлежность другой, главной вещи (ст. 135 ГК).

Однако из этого широкого понятия переработки необходимо сделать существенное исключение. Не является переработкой нанесение на поверхность объекта надписей, исполненных от руки или печатным способом, живописных изображений, рисунков,

гравировок и т.п. Не следует также считать переработкой нанесение на материальные носители информации аудио-, видео- и иных подобных сигналов. Если лицо нанесло их на объекты, которые ему не принадлежат, то оно приобретает право собственности на новую вещь в соответствии с правилом абз. 2 п. 1 ст. 218 ГК, которая, как уже упоминалось, отсылает к ст. 136 ГК. Та же статья устанавливает, что продукция принадлежит лицу, которое использует соответствующее имущество на законном основании (если иное не установлено договором об использовании этого имущества или законом либо иными правовыми актами).

2. ГК определяет объект переработки как материалы. Комментируемая статья не содержит определения материалов. Этот термин не используется другими статьями части первой ГК. Обычно они говорят о вещи (ст. 128 ГК), и лишь в одном случае упоминается сырье (п. 2 ст. 132 ГК).

Следует толковать термин "материалы", использованный комментируемой статьей, в самом широком смысле. Под материалом следует понимать любую движимую вещь. Исключать следует только недвижимость, определение которой дается в п. 1 ст. 130 ГК.

3. Комментируемая статья определяет объект, на который приобретает право собственности при переработке, как новую движимую вещь. Как и п. 1 ст. 218 ГК, здесь закон, говоря о новой вещи, противопоставляет ее отходам, возникающим при переработке. Отходы в данном случае продолжают принадлежать на праве собственности собственнику материалов. О правовом регулировании режима отходов см. п. 3 коммент. к ст. 226.

Комментируемая статья в отличие от п. 1 ст. 218 ГК не содержит упоминания о том, что при переработке должны быть соблюдены требования закона. Не вызывает сомнений, однако, что ее нормы не распространяются на новые вещи, созданные с нарушением закона. Иное решение привело бы к санкционированию последствий сделки, не соответствующей закону (ст. 168 ГК). В частности, могло бы получиться, что лицо, не имеющее права само создавать новые вещи, передавало бы материал для переработки другому лицу, с тем чтобы потом претендовать на право собственности на продукты переработки.

4. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает, что субъектом, приобретающим право собственности на новую вещь, созданную из материалов, не принадлежащих переработчику, является собственник материалов.

В истории науки гражданского права в этой области противостоят два решения вопроса о субъекте, приобретающем право собственности. В Древнем Риме в классический период его развития сложились две школы юристов. Одна из них (так называемые сабинианцы) полагала, что в случае переработки собственность должна сохраняться за собственником материалов. Другая школа (так называемые прокулианцы) утверждала, что собственником следует признавать переработчика. Те же два подхода существуют в праве современных стран с развитой рыночной экономикой. ГК стал на позиции сабинианцев, хотя, как увидим ниже, пошел в этом вопросе по общепринятой линии компромисса.

5. Этот компромисс нашел выражение в абз. 2 п. 1 комментируемой статьи. Уже в последний период существования Древнего Рима в Дигестах Юстиниана как компромисс было установлено, что все зависит от того, может ли быть новая вещь приведена в прежнее состояние. В положительном случае она принадлежала собственнику материала, а в отрицательном - переработчику. Право многих современных государств также идет по пути компромисса, но только использует иные подходы. Один из наиболее распространенных - стоимостная оценка.

Именно этот подход использован комментируемой статьей. Абзац 2 п. 1 требует сопоставления стоимости материала и стоимости переработки. Впрочем, закон и здесь отдает предпочтение позиции сабинианцев. Он требует, чтобы стоимость переработки не просто превышала стоимость материала, но чтобы это превышение было существенным.

При равенстве стоимости (а также при превышении, которое будет признано несущественным) право собственности принадлежит собственнику материалов. Кроме того, ГК требует, чтобы переработчик действовал добросовестно. Необходимо отметить, что в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права добросовестно, добросовестность участников гражданских правоотношений предполагается (п. 3 ст. 10 ГК). Наконец, ГК требует, чтобы переработчик осуществил переработку для себя. Для того чтобы установить, насколько это условие ограничивает интересы переработчика, следует определить, когда переработка осуществляется для себя, а когда - нет. Абзац 2 п. 1 комментируемой статьи не позволяет пролить свет на этот вопрос. Поэтому следует обратиться к другим статьям, содержащим эту же формулировку. Она использована в п. 1 ст. 218 ГК, который устанавливает, что лицо, изготовившее или создавшее новую вещь (причем, как уже отмечалось, из принадлежащих этому лицу материалов), приобретает право собственности при условии, что вещь была им изготовлена для себя. Очевидно, что это условие следует понимать в самом широком смысле. В условиях рыночной экономики основная масса вещей производится в качестве товаров, т.е. объектов, предназначенных для продажи другим лицам. Создание новых вещей для удовлетворения исключительно личных потребностей создающего имеет место только там, где осуществляется натуральное производство. При рыночной экономике последнее является исключением. Идентичные формулировки, используемые различными статьями гл. 14 ГК, следует толковать одинаково. Поэтому требование абз. 2 п. 1 комментируемой статьи о том, что переработчик должен осуществлять переработку для себя, следует понимать в самом широком смысле. Это требование выполнено не только тогда, когда в результате переработки чужих материалов изготовлена вещь, предназначенная исключительно для удовлетворения личных потребностей самого переработчика, но и тогда, когда изготовлена вещь, предназначенная для продажи.

6. Пункт 2 комментируемой статьи представляет собой норму, предусматривающую возникновение двух обязательств. ГК вообще предусматривает, что обязательства возникают из оснований, указанных в нем (п. 2 ст. 307). Рассматриваемый пункт содержит одно из таких оснований.

Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает, кто является сторонами в этих обязательствах. В первом обязательстве на одной стороне выступает собственник материалов, который приобрел право собственности на новую вещь, возникшую в результате переработки этих материалов. Другой стороной является лицо, осуществившее переработку, но не получившее права собственности на новую вещь. Во втором обязательстве одной стороной является переработчик, который приобрел право собственности на созданную вещь, а второй стороной - собственник переработанных материалов, который не получил права собственности на названную вещь.

Столь же исчерпывающе ГК определяет содержание этих двух обязательств. В первом из них на собственнике переработанных материалов лежит обязанность возместить переработчику стоимость переработки. Соответственно переработчику принадлежит право требовать от него возмещения стоимости переработки. Во втором обязательстве на переработчике, получившем право собственности на новую вещь, лежит обязанность возместить стоимость материалов. Соответственно собственнику последних принадлежит право требовать возмещения стоимости материалов.

Других обязанностей п. 2 комментируемой статьи на стороны не возлагает. В частности, отсутствует упоминание об обязанности возмещения убытков.

Оба обязательства возникают в тот же момент, когда возникает право собственности на новую вещь, созданную в результате переработки (в лице собственника материала или в лице переработчика). Поскольку п. 2 комментируемой статьи не определяет срока исполнения указанных обязательств, этот срок устанавливается п. 2 ст. 314 ГК.

Пункт 2 комментируемой статьи не позволяет установить, как следует решать вопрос о величине стоимости материалов и особенно сложный вопрос о размере стоимости переработки. Это означает, что соответствующие отношения прямо не урегулированы законодательством. Такое положение предусмотрено п. 1 ст. 6 ГК, устанавливающим, что к таким отношениям (если это не противоречит их существу) применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона).

Сходные отношения регулирует п. 3 ст. 393 ГК. Сходство состоит в том, что в обоих случаях закон преследует цель возмещения. В нашем случае речь идет о возмещении стоимости (материалов или переработки). В ст. 393 ГК предусматривается возмещение убытков. И хотя, как уже отмечалось, п. 2 комментируемой статьи не предусматривает возмещения убытков, в нем также говорится о возмещении. Это дает основания для использования в нашем случае метода подсчета, установленного в п. 3 ст. 393 ГК.

В соответствии с изложенным при определении стоимости материала или стоимости переработки принимаются во внимание цены, существовавшие в том месте, где обязательство должно было быть исполнено в день добровольного удовлетворения должником требования кредитора, а если требование добровольно удовлетворено не было - в день предъявления иска. Исходя из обстоятельств дела, суд может удовлетворить требование о возмещении стоимости, принимая во внимание цены, существующие в день вынесения решения.

7. Правила, содержащиеся в п. 2 комментируемой статьи, имеют диспозитивный характер. Они применяются, если иное не предусмотрено договором. ГК не определяет, в какой момент должен быть заключен такой договор. Это оставлено на усмотрение собственника материала и переработчика. Договор может быть заключен ими до начала переработки, в ходе ее или после ее окончания.

8. Пункт 3 комментируемой статьи содержит правило, связанное с более общей нормой, установленной абз. 1, а также абз. 2 п. 1 этой же статьи. Последняя предусматривает, что в случаях, когда стоимость переработки существенно превышает стоимость материалов, переработчик приобретает право собственности на новую вещь при условии, что он действовал добросовестно. Выше отмечалось, что в соответствии с п. 3 ст. 10 ГК его добросовестность предполагается. В данном пункте речь идет о случае, когда эта презумпция опровергнута.

Пункт 3 комментируемой статьи предусматривает одно из оснований, в силу которых возникает обязательство, и представляет собой реализацию правила, установленного п. 2 ст. 307 ГК, согласно которому обязательства возникают из оснований, указанных ГК.

Одной из сторон в этом обязательстве является собственник материалов, явившихся объектом переработки. Однако в отличие от обязательств, введенных п. 2 комментируемой статьи, здесь стороной является не всякий собственник материалов, а лишь тот из них, кто утратил материалы в результате недобросовестных действий лица, осуществившего переработку. Соответственно и другой стороной в этом обязательстве является не всякий переработчик, а лишь тот, который совершил такие недобросовестные действия, в результате которых собственник утратил материалы.

ГК требует, чтобы между действиями переработчика и утратой материалов имела бы причинная связь. При этом он говорит об утрате материалов, но не об утрате права на них. Материал является утраченным для собственника, когда он выйдет из его владения вопреки его воле либо независимо от нее. Действия переработчика должны быть недобросовестными. Понятие недобросовестности ГК не раскрывается. Можно, однако, отметить, что оно противоположно понятию добросовестности, которое используется им, когда он устанавливает, что закон ставит защиту прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права добросовестно (п. 3 ст. 10 ГК).

Пункт 3 комментируемой статьи определяет содержание обязательства односторонне. Он говорит только о правах собственника материала, утратившего его в

результате недобросовестных действий. Косвенно тем самым определяются и обязанности недобросовестного переработчика, совершившего названные действия. Однако о правах последнего п. 3 комментируемой статьи не содержит специальных постановлений.

ГК наделяет собственника материала, утратившего его в результате недобросовестных действий, правом требовать от переработчика возмещения убытков. Для сравнения отметим, что п. 2 комментируемой статьи не дает такого права собственнику материалов, если переработчик не совершил недобросовестных действий. Пункт 3 комментируемой статьи требует, чтобы между действиями переработчика и убытками существовала причинная связь. Поскольку эта норма не ограничивает размер возмещаемых убытков, они в соответствии с п. 1 ст. 15 ГК подлежат полному возмещению. Понятие убытков определяется п. 2 ст. 15 ГК.

Второе право, которым п. 3 комментируемой статьи наделяет собственника, сформулировано следующим образом: он "вправе требовать передачи новой вещи в его собственность". Соответственно на переработчика, совершившего недобросовестные действия, приведшие к утрате собственником материалов, возлагается обязанность передать новую вещь в собственность другой стороны в обязательстве.

Приходится, однако, признать, что переработчик юридически не в состоянии исполнить эту обязанность, поскольку право собственности на новую вещь принадлежит не ему, а собственнику материалов. Напомним, что в соответствии с п. 1 комментируемой статьи собственность на новую движимую вещь, изготовленную лицом путем переработки не принадлежащих ему материалов, приобретает собственником материалов. Следовательно, переработчик, совершивший недобросовестные действия, приведшие к утрате собственником материалов (как и добросовестный переработчик), не приобретает права собственности на новую вещь и не может ее передавать в чью-либо собственность.

Положение переработчика могло бы измениться только в том случае, если стоимость переработки существенно превышает стоимость материалов. В этом случае абз. 2 п. 1 комментируемой статьи устанавливает, что право собственности на новую вещь приобретает лицо, которое осуществило переработку. Однако при этом делается оговорка, которая касается рассматриваемой ситуации. Право собственности приобретает лицо, которое совершило переработку, "действуя добросовестно". Переработчик, который совершил недобросовестные действия, приведшие к утрате собственником материалов, конечно, действовал недобросовестно. Поэтому, даже если стоимость его переработки существенно превышает стоимость материала, он не приобретает права собственности на новую вещь. В этом случае действует общее правило абз. 2 п. 1 комментируемой статьи: право собственности принадлежит собственнику материалов.

Таким образом, даже если переработчик, совершивший недобросовестные действия, повлекшие утрату собственником материалов, совершит такую их переработку, стоимость которой существенно превышает стоимость материалов, право собственности возникает не в его лице, а в лице собственника материалов. Поэтому и при более высокой стоимости переработки переработчик, совершивший названные действия, юридически не в состоянии исполнить обязанность, возложенную на него п. 3 комментируемой статьи, а именно передать новую вещь в собственность хозяина материалов. Она, подчеркнем это еще раз, и без этого уже принадлежит последнему на праве собственности.

9. Пункт 3 комментируемой статьи определяет содержание обязательства между собственником материалов и переработчиком, совершившим недобросовестные действия, повлекшие утрату материалов, путем предоставления первому из них только прав и возложения на второго только обязанностей. Никаких прав названному переработчику не предоставляется. В частности, ему не дано право, установленное для любого переработчика п. 2 комментируемой статьи, а именно право на возмещение стоимости переработки. Лицо, осуществившее переработку не принадлежащих ему материалов, не имеет права на возмещение стоимости переработки, если оно совершило

недобросовестные действия, которые привели к утрате материалов собственником. Это - санкция за недобросовестное поведение, основой которой служит п. 3 ст. 10 ГК.

10. В заключение отметим, что название ст. 220 ГК намного шире ее содержания. Это способно ввести в заблуждение. Она названа "Переработка", но ее правила посвящены лишь одному случаю, а именно изготовлению вещи из материалов, которые не принадлежат переработчику.

Проблема же правового регулирования переработки как таковой гораздо шире. Она выходит за пределы ГК и даже всего гражданского права. В частности, некоторым ее аспектам значительное внимание уделяет Таможенный кодекс (ст. ст. 173 - 208).

Статья 221. Обращение в собственность общедоступных для сбора вещей

Комментарий к статье 221

1. Почти немедленно после введения в действие первой части ГК был принят Закон о животном мире. Он установил, что "животный мир в пределах территории Российской Федерации является государственной собственностью" (ст. 4).

2. Закон всесторонне регулирует практически весь комплекс отношений, связанных с животным миром. В нем указано, что разграничение между федеральной собственностью на животный мир и собственностью субъектов РФ устанавливается федеральным законом. К федеральной собственности могут быть отнесены объекты животного мира, редкие и находящиеся под угрозой, а также занесенные в Красную книгу Российской Федерации; объекты животного мира, естественно мигрирующие по территории двух и более субъектов РФ, и др. Исключение составляют водные биологические ресурсы: рыбы, водные беспозвоночные, водные млекопитающие, водоросли, другие водные животные и растения, находящиеся в состоянии естественной свободы. Право собственности на них регулируется Федеральным законом от 20.12.2004 N 166-ФЗ "О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов" (в ред. от 31.12.2005) <1>.

<1> СЗ РФ. 2004. N 52 (ч. 1). Ст. 5270; 2006. N 1. Ст. 10.

Названный Закон устанавливает, что юридические лица осуществляют пользование животным миром на основании лицензии в течение указанного срока и в пределах определенной территории (акватории). Лицензионный порядок установлен и для граждан: они осуществляют пользование на основе именных разовых лицензий на добычу определенного количества объектов животного мира в определенном месте (или в определенный срок).

Закон различает два вида пользования: осуществляемое посредством изъятия объектов животного мира из среды обитания и происходящее без такого изъятия.

3. Закон о животном мире отводит нормам гражданского права субсидиарную роль при регулировании отношений, связанных с животным миром. Он устанавливает: "К объектам животного мира нормы гражданского права, касающиеся имущества... применяются постольку, поскольку это допускается настоящим федеральным законом и иными федеральными законами" (ст. 4). Вопрос о приобретении права собственности этот Закон решает без отсылки к комментируемой статье. Он устанавливает, что "пользователи животным миром имеют право собственности на добытые объекты животного мира и продукцию, полученную от них" (ст. 40).

Закон "О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов" установил, что водные биоресурсы находятся в федеральной собственности, за исключением тех из них, которые обитают в обособленных водных объектах. Последние могут находиться не только в федеральной собственности, но и в собственности субъектов РФ, а также в муниципальной и частной собственности (ст. 10).

4. В соответствии с Законом происходит формирование группы подзаконных нормативных актов, посвященных пользованию животным миром. Эти акты лежат вне пределов гражданского права и оставляются без комментариев.

Россия является также участницей ряда международных договоров по вопросам животного мира, в том числе многосторонней Конвенции о биологическом разнообразии, подписанной в Рио-де-Жанейро в 1992 г. Закон о животном мире устанавливает, что к федеральной собственности могут быть отнесены объекты животного мира, подпадающие под действие международных договоров РФ (ст. 4).

5. Комментируемая статья действует в отношении ягод и других общедоступных вещей, которые не являются объектами животного мира. Она требует, чтобы владение ими было установлено на легальном основании. Приобретение права собственности допускается лишь в том случае, если сбор и добыча соответствующих объектов были разрешены. Указаны три источника разрешающих норм. Прежде всего это закон. Если сравнить это правило с более общей нормой, содержащейся в ст. 3 ГК, то можно констатировать, что в нем отсутствуют указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, а также акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти. На втором месте назван местный обычай. Практически это наиболее важный источник разрешающих норм. По существу, в этой части комментируемая статья представляет собой частный случай более общей нормы, содержащейся в ст. 5 ГК, с той лишь разницей, что там говорится об обычаях делового оборота, а здесь - о местном обычае. Поэтому местный обычай следует определять как сложившееся и широко применяемое в какой-либо местности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. Наконец, на третье место ГК поставил общее разрешение собственника. Разрешение является общим, когда оно дано неопределенному кругу лиц. Что касается субъекта, дающего разрешение, то он определен в комментируемой статье как "собственник" без указания, какой объект находится в его собственности. В этой части комментируемую статью следует применять в совокупности со ст. 262 ГК, устанавливающей, что граждане имеют право свободно без каких-либо разрешений находиться на не закрытых для общего доступа земельных участках, являющихся государственной или муниципальной собственностью. Однако, если земельный участок огорожен либо его собственник ясно обозначил, что вход на этот участок без его разрешения не допускается, сбор и добыча на этом участке не могут иметь места.

6. Место, где допускается установление владения, определено в комментируемой статье весьма широко. Прямо названы леса и водоемы. Но упомянута также и "другая территория", которая охватывает не только поля, болота, но и территорию городов и населенных пунктов.

Статья 222. Самовольная постройка

Комментарий к статье 222

Серьезное значение имеет решение вопросов права собственности, связанных с появлением такой новой вещи, как самовольная постройка. В принципе закон относится к подобному строительству отрицательно. ГК устанавливает, что "лицо, осуществившее самовольную постройку, не приобретает на нее право собственности" (п. 2 ст. 222 ГК).

1. Комментируемая статья внутренне связана с абз. 1 п. 1 ст. 218 ГК, предусматривающей, что право собственности на новую вещь, как правило, приобретается лицом, которое эту вещь изготовило. При этом, однако, делается оговорка, что такое изготовление должно осуществляться "с соблюдением закона и иных правовых актов". Комментируемая статья регулирует один из случаев, когда требования закона и

иных правовых актов не были соблюдены. Речь идет о случае, когда была создана вещь, которую ГК называет "самовольная постройка".

2. Название комментируемой статьи определяет объект регулируемых ею отношений как постройку. Однако ГК не упоминает постройки как особой разновидности объекта гражданских прав в том своем разделе, где он определяет виды объектов (подразд. 3 "Объекты гражданских прав" разд. I "Общие положения"). Поэтому п. 1 комментируемой статьи предпринимает попытку самостоятельного определения этого понятия. Он идет при этом в трех направлениях.

Во-первых, дается перечень соответствующих объектов, куда включены жилой дом, другое строение, сооружение. В центре стоит жилой дом. Однако в перечень включены также строение и сооружение, которые закон называет "другими". Последнее слово указывает, что объектом может быть также строение и сооружение, не предназначенное для проживания, в том числе строение и сооружение производственного назначения.

Во-вторых, п. 1 комментируемой статьи определяет объект как постройку. Это, с одной стороны, указывает на то, что объект своим возникновением обязан такой деятельности, которая может квалифицироваться как строительство. С другой стороны, постройка предполагает определенную степень законченности процесса строительства. ГК упоминает о жилом доме, строении и сооружении. Строительная конструкция может рассматриваться в этом качестве лишь тогда, когда достигает известной степени законченности. Наконец, поскольку законодатель в п. 1 комментируемой статьи говорит о жилом доме, строении и сооружении, он имеет в виду объекты, обособленные от других уже существующих на том же земельном участке аналогичных объектов. Например, жилой дом может быть признан самовольной постройкой лишь в том случае, если он является самостоятельной постройкой по отношению к уже существующему жилому дому. В этом свете пристройка части жилого дома к уже существующему старому жилому дому не является постройкой и поэтому не подпадает под действие комментируемой статьи.

В-третьих, п. 1 комментируемой статьи придает своему перечню объектов примерный характер. Он указывает, что самовольной постройкой является также "иное недвижимое имущество, созданное на земельном участке". Некоторое расширение перечня является правильным и необходимым. Например, фундамент жилого дома, заложенного на земельном участке, строго говоря, постройкой не является. Однако несомненно, что он должен охватываться комментируемой статьей.

В то же время следует признать, что приведенная формулировка идет слишком далеко. Не всякая созданная на земельном участке недвижимая вещь возникает в результате деятельности, которая является строительством. Например, согласно п. 1 ст. 130 ГК леса и многолетние насаждения признаются недвижимостью. Однако, если такие объекты были созданы на земельном участке, они не подпадают под действие комментируемой статьи.

3. Для того чтобы стать объектом отношений, регулируемых комментируемой статьей, постройка должна быть самовольной. Самовольность налицо при наличии хотя бы одного из трех следующих признаков.

Во-первых, если постройка создана на земельном участке, не отведенном для этих целей. ГК поставил это требование на первое место, учитывая, что в условиях аграрной реформы, происходящей в России, следует принимать специальные меры для предотвращения явлений анархии в сфере застройки земли. Статья 222 ГК требует, чтобы отвод участка для целей строительства был завершен "в порядке, установленном законом и иными правовыми актами".

Во-вторых, постройка является самовольной, если она создана без получения на это "необходимых разрешений".

Необходимым является разрешение лица, имеющего право частной собственности на земельный участок. Его разрешение необходимо, поскольку в ином случае оно имеет

право истребовать соответствующую часть своего участка из чужого незаконного владения (ст. 301 ГК).

В-третьих, постройка является самовольной, если допущено хотя бы одно из следующих нарушений: а) градостроительных норм и правил; б) строительных норм и правил. В обоих случаях ст. 222 ГК требует, чтобы допущенное нарушение было "существенным".

4. Пункт 2 комментируемой статьи определяет субъекта, участвующего в отношениях, объектом которых является самовольная постройка, как лицо (о понятии лица применительно к проблеме приобретения права собственности см. коммент. к ст. 218). Комментируемая статья распространяется не только на граждан, но и на любого субъекта, создавшего самовольную постройку, при условии, что он законом рассматривается как лицо.

5. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает, что для лица, создавшего самовольную постройку, наступают два последствия.

Во-первых, на это лицо возлагается обязанность произвести снос самовольной постройки. Обращает на себя внимание категоричность формулировки ГК: он устанавливает, что самовольная постройка подлежит сносу. Из этого можно сделать вывод, что ликвидация самовольной постройки должна быть полной. Однако срок для такой ликвидации не установлен. Если лицо, осуществившее самовольную постройку, не исполняет этой своей обязанности, комментируемая статья в качестве альтернативы предусматривает возможность полной ликвидации самовольной постройки за счет лица, осуществившего постройку. ГК не устанавливает, кто конкретно имеет право принять решение об использовании альтернативной схемы сноса. Из других его статей следует, что это вправе сделать субъект права частной собственности на земельный участок. Статья 14 ГК допускает самозащиту гражданских прав, устанавливая, однако, что способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения.

Во-вторых, устанавливается, что лицо, осуществившее самовольную постройку, не приобретает на нее право собственности. Это частный вывод из более общего правила ст. 218 ГК, требующего, чтобы для приобретения права собственности на новую вещь при ее создании был соблюден закон и иные правовые акты. Поскольку названное лицо не имеет права собственности на эту постройку, ему не принадлежат и права, составляющие содержание права собственности (п. 2 ст. 209 ГК). Законодатель счел необходимым включить в п. 2 комментируемой статьи разъяснение: названное лицо "не вправе распоряжаться постройкой - продавать, дарить, сдавать в аренду, совершать другие сделки". Эти слова не следует понимать ограничительно. В частности, не будучи собственником, это лицо не имеет также права владеть самовольной постройкой и пользоваться ею.

Пункт 2 комментируемой статьи не затрагивает вопроса о праве собственности на материалы, использованные при возведении самовольной постройки. Он решается более общими правилами ГК о праве собственности. Лицо, создавшее самовольную постройку и осуществившее ее снос, сохраняет право собственности на использованные материалы. Если снос осуществлен другим лицом за его счет, он вправе истребовать материалы из чужого незаконного владения (ст. 301 ГК).

6. Комментируемая статья все же допускает два случая приобретения права собственности на самовольную постройку. Иначе включение данной статьи в главу ГК, носящую наименование "Приобретение права собственности", лишалось бы всяких оснований. Оба случая, когда допускается приобретение права собственности на самовольную постройку, сходны в одном отношении: самовольная постройка возведена на земельном участке, не принадлежащем лицу, которое эту постройку возвело. Однако в ряде других важных отношений оба случая, охватываемые п. 3 комментируемой статьи, резко отличаются друг от друга.

В первом случае самовольное строение возведено на земле, находящейся в государственной или муниципальной собственности. ГК требует, чтобы в этом случае данный участок был предоставлен лицу, осуществившему самовольное строительство, "в установленном порядке". Порядок предоставления земельных участков для строительства из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, определен ЗК (ст. ст. 30 - 33).

Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает, что в таких случаях право на самовольную постройку устанавливается решением суда. Право на подачу заявления о признании принадлежит лицу, осуществившему самовольное строительство.

7. Во втором случае, когда комментируемая статья допускает признание права собственности на самовольную постройку, речь идет о ее возведении на таком земельном участке, который находится, прежде всего, в частной собственности. ГК упоминает также об участке, находящемся в пожизненном наследуемом владении. ЗК устанавливает, что названное право, приобретенное гражданином до введения в действие ЗК, сохраняется. Однако предоставление земельных участков гражданам на названном праве после введения в действие ЗК не допускается (ст. 21). ГК называет также участок, предоставленный в постоянное (бессрочное) пользование. ЗК устанавливает, что гражданам земельные участки в постоянное (бессрочное) пользование не предоставляются (п. 2 ст. 20).

В таком случае приобретение права собственности лицом, осуществившим самовольное строительство, не допускается. Комментируемая статья предоставляет такое право исключительно лицу, имеющему право частной собственности, право пожизненного наследуемого владения или право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, на котором воздвигнута самовольная постройка.

При этих условиях право собственности также устанавливается решением суда. Процессуальное право возбудить такое дело имеет лицо, которому соответствующий участок принадлежит на праве частной собственности, пожизненного наследуемого владения или постоянного (бессрочного) пользования.

Лицо, осуществившее самовольную постройку на земельном участке, принадлежащем на праве частной собственности, праве пожизненного наследуемого владения или праве постоянного (бессрочного) пользования, имеет право на возмещение указанными лицами расходов на постройку. Размер возмещения определяется судом.

8. Комментируемая статья устанавливает, что в обоих случаях, когда она допускает приобретение права собственности на самовольную постройку, такое приобретение не является безоговорочным. Она исходит из того, что даже суд не во всех случаях вправе наделить правом собственности ни лицо, построившее на земельном участке, находящемся в государственной или муниципальной собственности, ни частного собственника (субъекта пожизненного владения, постоянного пользования), на участке которого возведена самовольная постройка.

Соответствующая оговорка содержится в абз. 3 п. 3 комментируемой статьи. Она обязывает суд в определенных случаях отказывать в признании права собственности на самовольную постройку. Впрочем, текст статьи показывает, что, по мысли законодателя, такой отказ должен следовать в сравнительно редких случаях, когда затронуты действительно важные интересы. ГК предусматривает, что сохранение постройки не должно создавать угрозу здоровью и жизни граждан, а также нарушать права и охраняемые законом интересы других граждан.

Рассматриваемое требование ГК имеет самостоятельное значение. В частности, суд вправе применить его и в тех случаях, когда последовал отвод земельного участка для строительства.

Статья 223. Момент возникновения права собственности у приобретателя по договору

Комментарий к статье 223

1. Правило, содержащееся в п. 1 комментируемой статьи, имеет диспозитивный характер. Стороны в договоре свободны по своему усмотрению определить, когда возникает право собственности на вещь у ее приобретателя. Однако, если они не воспользовались этим своим правом, действует норма о том, что право собственности возникает с момента ее передачи. ГК предусматривает, что законом может быть введено иное правило о моменте возникновения права собственности у приобретателя. В частности, такое положение введено п. 2 комментируемой статьи для имущества, подлежащего государственной регистрации.

2. Пункт 1 комментируемой статьи определяет момент возникновения права собственности. Эта же норма применяется также и к приобретению права хозяйственного ведения и права оперативного управления (п. 2 ст. 299 ГК).

3. Субъектом, в лице которого возникает право собственности в момент, определенный п. 1 комментируемой статьи, является сторона договора. ГК прямо не определяет круг соответствующих договоров. Однако он устанавливает, что речь идет о таких договорах, содержанием которых является приобретение права собственности.

4. Право собственности возникает у приобретателя по договору в момент передачи вещи. Пункт 1 комментируемой статьи не содержит определения передачи вещи. Ему посвящена ст. 224 ГК. К сожалению, в гл. 14 этому более общему вопросу отведено место после данной нормы, решающей более частный вопрос.

5. Норма, содержащаяся в п. 2 комментируемой статьи, является императивной. Если содержанием договора является приобретение права собственности на вещь, подлежащую государственной регистрации, то стороны договора не имеют права отступить от рассматриваемого правила. Только закон может установить иное правило. Таким законом, в частности, является Закон о регистрации прав на недвижимость. Регулируя государственную регистрацию прав на недвижимость, установленных решением суда, он предусматривает, что в этом случае момент возникновения права собственности определяется решением суда (ч. 1 п. 1 ст. 28).

Статья 224. Передача вещи

Комментарий к статье 224

1. Передача вещи как таковая представляет собой сделку, направленную на переход владения. ГК в различных статьях связывает с переходом владения различные правовые последствия. Например, с переходом владения связывается заключение договора (п. 3 ст. 358 ГК), переход прав, удостоверенных ценной бумагой на предъявителя (п. 1 ст. 146 ГК), и др. Абзац 2 п. 1 ст. 224 ГК также использует понятие владения вещью. Однако ГК нигде не дает определения этого понятия.

2. Пункт 1 комментируемой статьи содержит "двухэтажное" описание передачи вещи. Абзац 1 этого пункта описывает передачу как "вручение", а абз. 2 - что следует понимать под вручением. Согласно этой статье вручение представляет собой фактическое поступление вещи во владение.

Вручение вещи кому-либо предполагает волевой акт как со стороны лица, передающего вещь, так и со стороны лица, ее принимающего. Нельзя вручить вещь тому, кто не желает ее принять. Равным образом, вручение вещи предполагает, что получающий вещь сознает, что он получает владение ею. Если последний не знает об этом (например, когда вещь ему подброшена), вещь фактически не поступает в его владение и не может считаться врученной. При таких условиях нельзя считать, что передача состоялась.

3. Все правила, включенные в комментируемую статью, являются императивными. Они не дают сторонам в договоре права устанавливать по соответствующим вопросам какие-либо иные положения. Можно по-разному оценивать целесообразность этой позиции ГК, но она выражена совершенно недвусмысленно.

4. Комментируемая статья указывает, что объектом передачи является вещь. Статья 128 ГК относит к вещам деньги и ценные бумаги, а ст. 130 ГК делит вещи на недвижимые и движимые. Правила, содержащиеся в комментируемой статье, распространяются на все вещи, включая и недвижимые.

Существует несоответствие правил комментируемой статьи и ст. 556 ГК. Последние посвящены передаче недвижимости при договоре купли-продажи недвижимости. Пункт 1 ст. 556 ГК предусматривает, что передача недвижимости продавцом осуществляется по передаточному акту (или иному документу о передаче), подписываемому сторонами. О таком акте в комментируемой статье не упоминается. Более того, в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 556 ГК вручения недвижимости покупателю недостаточно. Требуется еще подписание документа о передаче. Это не соответствует правилам, установленным в п. 1 комментируемой статьи.

Весьма прискорбно, что такое явное несоответствие друг другу норм ГК существует в столь важном для экономического оборота вопросе.

5. Абзац 2 п. 1 комментируемой статьи использует понятие владения вещью. Это понятие встречается и в ряде других статей ГК. Однако ГК не дает определения этого понятия. Подробнее о владении см. п. 3 коммент. к ст. 234.

6. Пункт 1 комментируемой статьи использует прием установления юридической фикции, предусматривая, что сдача вещи перевозчику для отправки приобретателю или сдача ее в организацию связи для пересылки приобретателю признаются передачей вещи (при условии, что она была отчуждена без обязательства доставки). Фиктивность такого решения состоит в том, что в этих случаях вещь фактически во владение приобретателя не поступает, как этого требует абз. 2 п. 1 комментируемой статьи. Более того, вещь сдается иным лицам, которые и становятся владельцами.

7. Пункт 2 комментируемой статьи вводит еще одну юридическую фикцию для случаев, когда приобретается вещь, которая еще до заключения соответствующего договора находится во владении будущего приобретателя. Сегодня это встречается весьма часто, в особенности при так называемом выкупе имущества (в процессе приватизации и т.п.). ГК устанавливает, что в таких случаях ни передачи, ни вручения вещи приобретателю не требуется. Они, впрочем, при таких условиях и невозможны. Рассматриваемый пункт указанной статьи устанавливает, что соответствующая вещь признается переданной приобретателю с момента заключения договора. Конечно, это фикция. Впрочем, у нее весьма солидные исторические корни: таким образом решалась эта проблема еще в Древнем Риме.

8. В п. 2 комментируемой статьи говорится о вещи. В свете ст. 130 ГК это означает, что он распространяется как на движимые, так и на недвижимые вещи. Здесь также существует несоответствие правилам ст. 556 ГК. В соответствии с ними при продаже недвижимости лицу, которое уже владеет ею, необходим передаточный акт. Согласно же комментируемой статье недвижимость считается переданной ему с момента заключения договора об отчуждении.

9. Пункт 3 комментируемой статьи вводит еще одну юридическую фикцию в области владения передаваемой вещью. Он устанавливает, что к передаче вещи приравнивается передача товарораспорядительного документа на нее. Соответствующая вещь может оставаться во владении перевозчика по договору морской перевозки грузов или во владении какого-либо иного лица. Но в соответствии с рассматриваемым правилом передача товарораспорядительного документа приравнивается к передаче груза.

ГК говорит о товарораспорядительном документе вообще, указывая коносамент как один из его видов. В условиях развитой рыночной экономики существуют различные

виды документов этого рода (например, складские свидетельства товарных складов и др.). Сегодня практическое значение имеет пока только один коносамент. Коносамент передается с соблюдением следующих правил. Именной коносамент может передаваться по именным передаточным надписям или в иной форме с соблюдением правил, установленных для уступки требования. Ордерный коносамент может передаваться по именным или бланковым передаточным надписям. Коносамент на предъявителя может передаваться посредством простого вручения (п. 3 ст. 148 КТМ).

Статья 225. Бесхозные вещи

Комментарий к статье 225

1. Комментируемая статья посвящена двум проблемам, которые связаны друг с другом лишь поверхностно. Первой из них является введение в гражданское право понятия бесхозной вещи. "Бесхозная вещь" - это понятие, которое охватывает четыре других понятия, а именно понятие движимых вещей, от которых собственник отказался (ст. 226 ГК), понятие находки (ст. 227 ГК), понятие безнадзорных животных (ст. 230 ГК) и понятие клада (ст. 233 ГК). Таким образом, понятие бесхозной вещи является родовым понятием по отношению к четырем названным понятиям. Ими исчерпывается его содержание.

Одновременно п. 1 комментируемой статьи дает легальное определение бесхозной вещи. Определение дается посредством перечня, куда включены три вида вещей, признаваемых бесхозными: вещь, которая не имеет собственника; вещь, собственник которой неизвестен; вещь, от права собственности на которую собственник отказался.

Этот перечень шире того содержания, которое комментируемая статья вкладывает в понятие бесхозной вещи. В соответствии с ним, в частности, является бесхозным наследственное имущество на протяжении срока, проходящего между открытием наследства (ст. 1113 ГК) и моментом его принятия наследниками (ст. 1152 ГК). Кроме того, поскольку право собственности на здания, сооружения и другое вновь созданное недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации (ст. 219 ГК), вновь созданные здания, сооружения не имеют собственника. Поскольку право собственности на них не возникло, не существует и лица, являющегося субъектом этого права. Признание такой недвижимости и наследственного имущества бесхозным вносит нестабильность в гражданско-правовое регулирование обширного круга важнейших имущественных отношений.

2. Пункт 2 комментируемой статьи предусматривает, что применение правил о приобретательной давности, установленных ст. 234 ГК, является субсидиарным по отношению к нормам, устанавливаемым ст. 226 "Движимые вещи, от которых собственник отказался", ст. 227 "Находка", ст. 228 "Приобретение права собственности на находку", ст. 229 "Возмещение расходов, связанных с находкой, и вознаграждение нашедшему вещь", ст. 230 "Безнадзорные животные", ст. 231 "Приобретение права собственности на безнадзорных животных", ст. 232 "Возмещение расходов на содержание безнадзорных животных и вознаграждение за них" и, наконец, ст. 233 "Клад".

3. Вторая проблема, которой занимается комментируемая статья, имеет в первую очередь гражданско-процессуальный характер.

Абзац 2 п. 3 комментируемой статьи наделяет орган, уполномоченный управлять муниципальным имуществом, правом на обращение в суд с заявлением о возбуждении дела особого производства, а именно дела о признании бесхозной недвижимой вещи объектом муниципальной собственности.

Такое право дано ему при соблюдении ряда условий. Во-первых, соответствующая недвижимость должна находиться на территории данного органа местного самоуправления. Во-вторых, она должна стоять на учете того органа, который

осуществляет государственную регистрацию недвижимости, причем на учет именно в качестве бесхозяйной вещи. В-третьих, со времени постановки недвижимости на учет в качестве бесхозяйной должен истечь 1 год.

Закон о регистрации прав на недвижимость предусмотрел принятие на учет бесхозяйных недвижимых вещей в порядке, установленном Правительством РФ (п. 3 ст. 9). В свою очередь Правительство РФ Постановлением от 17.09.2003 N 580 утвердило Положение о принятии на учет бесхозяйных недвижимых вещей учреждениями юстиции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним (в ред. от 12.11.2004) <1>. Со своей стороны, ГПК предусматривает, что в порядке особого производства рассматриваются дела о признании права муниципальной собственности на бесхозяйную вещь (п. 1 ст. 262).

<1> СЗ РФ. 2003. N 38. Ст. 3668; 2004. N 47. Ст. 4652.

4. Абзац 3 п. 3 комментируемой статьи принадлежит к тем нормам, которые регулируют не положение бесхозяйной недвижимости, а последствия отказа от прав собственности. Она - конкретизация правила о том, что отказ от права собственности "не влечет прекращения прав... собственника в отношении соответствующего имущества" (ч. 2 ст. 236 ГК).

5. Комментируемая статья является единственной статьей ГК, использующей понятие бесхозяйной вещи. Однако она дала толчок другим законам, которые применяют термин "бесхозяйная вещь", вкладывая в него свой собственный смысл.

В частности, в КВВТ имеются нормы, регулирующие правоотношения, связанные с судами, которые он именует "бесхозяйными" (а в одном случае - "безнадзорными"). КВВТ возлагает на соответствующие органы управления обязанность выявлять бесхозяйные суда (п. 16 ст. 19). Он предусматривает, что бесхозяйное судно "подлежит специальному учету" (п. 15 ст. 19). Для постановки на этот учет орган управления на водном транспорте направляет представление в орган местного управления, на территории которого находится бесхозяйное судно. Последний делает заявление опять в орган управления на водном транспорте. После постановки на учет судходная инспекция принимает меры к установлению владельца этого судна. В положительном случае инспекция направляет ему требование переместить судно в установленный пункт отстоя. После получения ею подтверждения о выполнении этого требования бесхозяйное судно снимается с учета (п. 17 ст. 19).

Статья 226. Движимые вещи, от которых собственник отказался

Комментарий к статье 226

1. Пункт 1 комментируемой статьи содержит два правила. Первое определяет понятие брошенных вещей. К ним относятся, во-первых, вещи, которые были брошены, и притом именно своим собственником. Термин "бросать" указывает на активную волевую деятельность. Этим брошенная вещь отличается от других вещей, в отношении которых имел место отказ от права собственности, регулируемый ст. 236 ГК.

Во-вторых, вещи, оставленные собственником, не являются объектом активной деятельности. Термин "оставлять" указывает, что вещи не были предметом действий собственника, хотя могли бы ими стать. Этим оставленная вещь отличается от вещей, подпадающих под действие ст. 236 ГК, где требуется, чтобы были "совершены действия".

В-третьих, и выбрасывание вещи, и ее оставление должны преследовать определенную цель, а именно цель отказа от права собственности. В этом отношении брошенные вещи сближаются с вещами, о которых говорится в ст. 236 ГК.

Второе правило, содержащееся в п. 1 комментируемой статьи, устанавливает, что брошенные вещи могут быть обращены в собственность и притом в порядке, установленном п. 2 комментируемой статьи.

Отсюда следует, что к брошенным вещам не применяются правила ст. 225 ГК о бесхозяйных вещах, включая норму о возможности приобретения по давности владения (ст. 234 ГК).

ГК отмечает, что брошенные вещи могут быть обращены в свою собственность "другими лицами". Думается, однако, что собственник, бросивший вещь, также не может быть лишен этого права.

Брошенные вещи - это движимые вещи. Согласно п. 2 ст. 130 ГК движимым имуществом признаются вещи, не относящиеся к недвижимости. Определение недвижимости дает п. 1 той же статьи. Однако в комментируемой статье в качестве объекта названы также отвалы и сливы, образуемые при добыче полезных ископаемых. Их отнесение к движимым вещам в некоторых случаях может вызвать сомнение.

2. Комментируемая статья делит все брошенные вещи на две категории. Первую составляют малоценные вещи (стоимость которых явно ниже указанной в статье суммы), а также вещи, входящие в список, содержащийся в п. 2 комментируемой статьи. Стоимость этих вещей может превосходить названную цифру. В список включены лом металлов, бракованная продукция, топляк от сплава, отвалы и сливы, образуемые при добыче полезных ископаемых, отходы производства и, наконец, другие отходы. Этот список является исчерпывающим. Однако объекты, включенные в него, описаны достаточно широко.

Вторую категорию объектов составляют брошенные вещи, не подходящие под первую категорию. Это предметы, стоимость которых явно не ниже суммы, соответствующей 5-кратному МРОТ. ГК не устанавливает верхнего предела стоимости этих объектов.

Соответственно устанавливаются два способа приобретения права собственности на брошенные вещи. Право собственности на объекты, принадлежащие ко второй категории, приобретает более сложным путем. Требуется, во-первых, вступление во владение ими и, во-вторых, решение суда о признании их бесхозяйными. Право на подачу соответствующего заявления имеет владелец. Продолжительность владения не играет роли. Соответствующие дела рассматриваются в порядке, предусмотренном в п. 1 ст. 262 ГПК.

Право собственности на брошенные вещи, принадлежащие к первой категории, приобретаются проще. Достаточно приступить к их использованию или совершить иные действия, свидетельствующие об обращении вещи в собственность. Вопрос о субъекте приобретения для этих двух случаев решается по-разному.

Вторую категорию вещей может приобрести любое лицо. Напротив, вещи, принадлежащие к первой категории, может приобрести только лицо, в собственности, владении или пользовании которого находится земельный участок, водоем или иной объект, где находится брошенная вещь.

3. Понятие отходов производства и потребления было затронуто в письме Президента РФ от 05.10.1997, отклонившего принятый Государственной Думой Федеральный закон "Об отходах производства и потребления". В письме отмечалось, что поскольку сырье, материалы, полуфабрикаты и прочее имеют собственника, то "право собственности и на остатки (часть) данного имущества также принадлежит этому собственнику. И только если отходы производства и потребления брошены собственником или иным образом оставлены им с целью отказаться от права собственности на них, то лицо, в собственности, владении или пользовании которого находится земельный участок, водоем или иной объект, где находятся брошенные отходы, может обратить их в свою собственность, приступив к их использованию или совершив иные действия, свидетельствующие об обращении их в собственность".

4. КТМ предусматривает, что нормы комментируемой статьи в принципе применяются также и к так называемому затонувшему имуществу. Требуется, однако, соблюдение двух дополнительных условий. Нужно, чтобы собственник затонувшего имущества не известил капитана ближайшего российского порта о своем намерении поднять это имущество (п. 1 ст. 108 КТМ) либо не осуществил подъем такого имущества в срок, который был ему установлен (п. 2 ст. 108 КТМ). В таких случаях закон устанавливает, что права собственника на затонувшее имущество определяются в соответствии с законодательством РФ (ст. 110 КТМ). Такие же правила имеются в ст. ст. 46, 48 КВБТ.

Эта отсылка ведет к применению ряда положений ГК. Среди них находится и комментируемая статья. Однако при этом следует отметить, что она охватывает не все имущество, которое квалифицируется как затонувшее. Комментируемая статья касается только движимых вещей, а п. 2 ст. 107 КТМ (равно как и п. 2 ст. 45 КВБТ) относит к затонувшему имуществу также и потерпевшие крушение суда. О бесхозных судах этого рода см. гл. VII КТМ и гл. VIII КВБТ.

5. Отметим, что согласно Закону об атомной энергии радиоактивные отходы, содержащие ядерные материалы, находятся в федеральной собственности (ст. 5).

6. Когда п. 2 комментируемой статьи указывает на возможность или право обращения брошенных вещей лицами в свою собственность, он регулирует только гражданско-правовые отношения. По поводу этих вещей могут существовать и отношения, определяемые другими отраслями права. Их нормы здесь не комментируются. Необходимо, однако, отметить Федеральный закон от 24.06.1998 N 89-ФЗ "Об отходах производства и потребления" (в ред. от 31.12.2005) <1> и принятое на его основе Постановление Правительства РФ от 26.10.2000 N 818 "О порядке ведения государственного кадастра отходов и проведения паспортизации опасных отходов" <2>.

<1> СЗ РФ. 1998. N 26. Ст. 3009; 2001. N 1 (ч. 1). Ст. 21; 2003. N 2. Ст. 167; 2004. N 35. Ст. 3607; 2005. N 19. Ст. 1752; 2006. N 1. Ст. 10.

<2> СЗ РФ. 2000. N 45. Ст. 4476.

Статья 227. Находка

Комментарий к статье 227

1. Комментируемая статья определяет центрального субъекта регулируемых отношений как нашедшего вещь. Однако это не вполне точно. Для того чтобы стать субъектом этих отношений, лицо не только должно найти вещь, но и взять ее себе. В противном случае на него нельзя возлагать обязанность возврата вещи согласно п. 1 этой статьи, а также обязанность сдачи вещи в соответствии с п. п. 1 и 3 данной статьи.

2. Основная обязанность, возлагаемая на нашедшего вещь, имеет двойственный характер. С одной стороны, он обязан информировать о находке, а с другой - возвратить вещь. Субъектом, уполномоченным на получение информации и на получение вещи, является прежде всего собственник или другие лица, имеющие право принять эту вещь. Не составляет исключения и случай, регулируемый абз. 2 п. 1 комментируемой статьи. Если вещь найдена в помещении или на транспорте, то нашедший прежде всего обязан не сдавать ее лицу, представляющему владельца помещения или средства транспорта, а уведомить лицо, потерявшее вещь, и возвратить ее ему. Только в том случае, если собственник вещи или иное лицо, имеющее право принять вещь, ему неизвестны, возникает обязанность по отношению к владельцу помещения или средства транспорта.

3. Объектом отношений является вещь. Комментируемая статья не содержит никаких ограничений, касающихся стоимости найденной вещи. Поэтому она охватывает также и малоценные вещи.

4. Комментируемая статья не связывает юридических последствий с действиями нашедшего вещь, которые представляют утаивание вещи; это пробел в правовом регулировании. В практике нередко случается, что потерявший вещь возвращается на место утраты и обращается к находящимся там лицам с вопросами. Если нашедший утаил вещь, а затем в соответствии с п. 2 комментируемой статьи заявил о находке, то в соответствии с п. 3 данной статьи получается, что он приобретает право хранить вещь у себя.

5. Специальные нормы гражданского права регулируют отношения, объектом которых является такая находка, как случайно поднятое затонувшее имущество. КТМ устанавливает, что затонувшее имущество, случайно поднятое во внутренних морских водах, в территориальном море России или открытом море при осуществлении операций, связанных с торговым мореплаванием, должно быть сдано в ближайший российский порт. Сходные правила установлены для затонувшего имущества, случайно поднятого в пределах внутренних водных путей при осуществлении операций, связанных с судоходством (ст. 52 КВВТ).

Статья 228. Приобретение права собственности на находку

Комментарий к статье 228

1. Пункт 1 комментируемой статьи содержит исчерпывающий перечень юридических фактов, которые приводят к возникновению права собственности на находку: истечение 6-месячного срока, неустановленность лица, правомочного принять находку, а также отсутствие заявления этого лица о своем праве на эту вещь. Поскольку срок исчисляется с момента заявления о находке, косвенно в этот состав включается также заявление нашедшего вещь в милицию или орган местного самоуправления. При наличии этих фактов у лица, нашедшего вещь, возникает право собственности.

Пробелом этого правила является то обстоятельство, что оно не связывает юридических последствий с таким действием нашедшего вещь, которое представляет собой ее утаивание. Получается, что, если нашедший вещь скрыл свою находку от собственника, который обращался к нему с вопросами, но затем заявил о находке в милицию или в муниципальный орган, его поведение не является препятствием для приобретения им права собственности.

2. Пункт 2 комментируемой статьи противоречит ее п. 1, а также ст. ст. 227 и 236 ГК. В п. 1 комментируемой статьи не упоминается волеизъявление нашедшего вещь среди юридических фактов, приводящих к возникновению права собственности на находку. Если лицо нашло вещь, взяло ее себе, а затем в соответствии с п. 2 ст. 227 ГК заявило о находке в милицию или орган местного самоуправления, то никакого особого выражения воли на приобретение от него не требуется, даже в форме отрицательного акцепта. В таком случае право собственности возникает из закона, а не из соглашения сторон. К тому же п. 2 комментируемой статьи даже и не указывает, перед кем должно быть сделано заявление об отказе.

Лицо, которое приобрело право собственности на находку в соответствии с п. 1 комментируемой статьи, как и всякий собственник, обладает правом на отказ от права собственности. Это право регулируется ст. ст. 226 и 236 ГК. Бывшая находка после отказа превращается в движимую вещь, от которой собственник отказался. Право собственности на нее возникает по правилам ст. 226 ГК: бывшая находка поступает в собственность лица, вступившего во владение ею, если по заявлению этого лица она признана судом бесхозяйной. Ни ст. 226, ни ст. 227 ГК не предусматривают, что из их правил законом может быть сделано исключение. Поэтому п. 2 комментируемой статьи не подлежит применению, а в случае отказа нашедшего вещь от права собственности на нее последствия должны определяться ст. ст. 226 и 227 ГК.

Статья 229. Возмещение расходов, связанных с находкой, и вознаграждение нашедшему вещь

Комментарий к статье 229

1. Комментируемая статья должна бы была быть поставлена сразу за ст. 227 ГК. Ее правила подлежат применению в случаях, когда право собственности на находку еще не приобретено в соответствии со ст. 228 ГК, т.е. до истечения 6-месячного срока со дня заявления о находке. К сожалению, нынешнее место статьи в системе гл. 14 ГК этого не подчеркивает. Более того, оно способно вызвать впечатление, что правила комментируемой статьи применяются и тогда, когда нашедший уже приобрел право собственности на находку.

Такой вывод был бы неверным. Нашедший, который уже приобрел на находку право собственности, разумеется, вправе отдать ее лицу, которое было ранее управомочено на получение потерянной вещи. Они вправе при этом использовать любой вид договора, который считают подходящим: договор дарения, купли-продажи, мены и др. В соответствии с принципом свободы договора (ст. 421 ГК) они вправе по взаимному согласию определять его условия. При этом они могут (но не обязаны) согласиться, что цена в договоре будет составлять 20% стоимости вещи. Но они могут установить и любую иную цену.

2. Комментируемая статья предусматривает возникновение двух обязательств, объектом которых является находка.

Содержанием первого и основного обязательства, предусмотренного п. 2 комментируемой статьи, является уплата вознаграждения за находку, при этом сторонами - нашедший вещь и лицо, управомоченное на получение вещи. Основанием возникновения этого обязательства является закон. Он, в частности, устанавливает, что данное обязательство не возникает, если нашедший вещь не заявил о находке или пытался ее утаить. Это единственный случай, когда ГК связывает негативные правовые последствия с попыткой утаить находку.

Содержание обязательства частично определено законом, а частично оставлено на одностороннее усмотрение нашедшего вещь. Последний вправе сам определить размер своего вознаграждения. Однако закон устанавливает, что этот размер не должен превышать 20% стоимости вещи. Законом не регулируются вопросы о моменте, на который должна определяться стоимость вещи, где она должна определяться, о критериях, по которым ее следует определять, и др.

Правила п. 2 комментируемой статьи являются императивными. Из них следует, что нашедший вещь не вправе потребовать вознаграждение, превышающее 20% стоимости. В практике, однако, часто встречаются случаи, когда потерявший вещь публикует об этом объявление, содержащее обещание уплаты вознаграждения, которое нередко превосходит этот лимит.

Если такое предложение является публичной офертой (п. 2 ст. 437 ГК), а действия нашедшего отвечают требованиям п. 3 ст. 438 ГК об акцепте, то договор является заключенным. Тем не менее в силу императивности правил п. 2 ст. 229 ГК нашедший не будет иметь права требовать вознаграждение, превышающее 20% стоимости.

3. Пункт 2 комментируемой статьи в особом порядке регулирует случай, когда найденная вещь представляет ценность только для лица, управомоченного на ее получение. Здесь объектом отношений является вещь, не имеющая рыночной стоимости, однако обладающая ценностью для лица, управомоченного на ее получение. Для этого случая ГК отказывается от использования императивных норм при определении размера вознаграждения: стороны вправе сами определить вознаграждение.

Однако при этом оставлен открытым вопрос о случае, когда стороны не смогли достигнуть соглашения. При этом следует исходить прежде всего из того, что у нашедшего возникает право на получение вознаграждения. Такой вывод вытекает из применения в порядке аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК) нормы, содержащейся в первом предложении п. 2 комментируемой статьи. Размер же вознаграждения должен определяться на основе аналогии права (п. 2 ст. 6 ГК), и прежде всего исходя из требований добросовестности, разумности и справедливости.

4. Другое обязательство, предусмотренное комментируемой статьей, устанавливается между лицом, нашедшим вещь и возвратившим ее, и лицом, уполномоченным на получение вещи. Отличие от уже рассмотренного обязательства состоит в том, что там от нашедшего вещь не требовалось ее возврата. Содержанием этого обязательства является возмещение необходимых расходов, связанных с хранением, сдачей или реализацией вещи, а также затрат на обнаружение лица, уполномоченного получить вещь.

5. Специальные правила о вознаграждении нашедшему вещь установлены для случая, когда находкой является затонувшее имущество, случайно поднятое во внутренних морских водах, в территориальном море России или открытом море при осуществлении операций, связанных с торговым мореплаванием. В таком случае выплачивается вознаграждение в размере одной трети стоимости имущества, сданного в ближайший российский порт (ст. 114 КТМ). Так же этот вопрос решен и ст. 52 КВВТ.

Статья 230. Бездзорные животные

Комментарий к статье 230

1. ГК рассматривает животных как один из видов объектов гражданских прав, предусматривая, однако, что при осуществлении прав не допускается жестокое обращение с животными, противоречащее принципам гуманности (ст. 137 ГК). Особенность объекта отношений, регулируемых комментируемой статьей, состоит в том, что его составляют только домашние животные.

Комментируемая статья не определяет, какое животное является домашним. Следует исходить из того, что животное, обитающее в условиях естественной свободы, не может быть отнесено к этой категории. Равным образом к домашним животным не относятся животные, содержащиеся в полувольных условиях или в искусственно созданной среде обитания (например, в научных или воспитательных целях). Кроме того, нет оснований считать домашним дикое животное, содержащееся в неволе. Круг домашних животных ограничен, таким образом, одомашненными породами.

Не указывает комментируемая статья также, что следует понимать под животным. Нужно исходить из того, что она имеет в виду организм животного происхождения. Поэтому под животными следует понимать не только млекопитающих, но и птицу (включая голубей), а также пчел.

Комментируемая статья среди домашних животных особо упоминает скот. Правила этой статьи имеют особое значение для тех территорий, где скотоводство играет существенную роль. Конечно, они имеют определенное значение также и для городов и поселков, где объектом отношений чаще могут быть иные домашние животные.

2. Комментируемая статья не дает определения бездзорного домашнего животного. Бездзорным домашнее животное становится в случаях, когда оно утратило привычку возвращения в предназначенное ему место или находится в условиях, при которых не в состоянии эту привычку реализовать.

3. С юридической точки зрения правила комментируемой статьи представляют собой специальный закон по отношению к нормам, содержащимся в ст. 227 ГК "Находка". Если

речь идет о найденных домашних безнадзорных животных, то применяется не ст. 227, а ст. 230 ГК.

Статья 231. Приобретение права собственности на безнадзорных животных

Комментарий к статье 231

1. Правила комментируемой статьи представляют собой специальный закон по отношению к нормам, включенным в ст. 228 ГК "Приобретение права собственности на находку". Поэтому если найденной вещью является безнадзорное животное, то отношения регулируются не правилами ст. 228, а нормами комментируемой статьи.

2. Наиболее важное различие между приобретением права собственности, основанным на ст. 228 ГК, и приобретением по правилам комментируемой статьи состоит в том, что в последнем случае допускается принудительный выкуп домашнего животного в пользу бывшего собственника. Общей предпосылкой при этом ГК называет явку бывшего собственника после того, как на домашнее животное было приобретено право собственности в соответствии с п. 1 комментируемой статьи.

Пункт 2 комментируемой статьи предусматривает два случая принудительного выкупа домашнего животного бывшим собственником. Таким правом бывший собственник наделяется, во-первых, при наличии обстоятельств, свидетельствующих о жестоком либо ином ненадлежащем обращении нового собственника с животным. Это частный случай более общего правила ст. 241 ГК, устанавливающей, что в случаях, когда собственник домашних животных обращается с ними в явном противоречии с установленными на основании закона правилами и принятыми в обществе нормами гуманного отношения к животным, эти животные могут быть изъяты у собственника путем их выкупа лицом, предъявившим соответствующее требование в суд. В случае безнадзорного домашнего животного ГК наделяет правом на принудительный выкуп явившегося бывшего собственника.

Второй случай принудительного выкупа домашнего животного бывшим собственником устанавливается в случаях, когда имеются обстоятельства, свидетельствующие о сохранении привязанности животного к бывшему собственнику. В таких случаях бывший собственник наделяется правом на принудительный выкуп в силу того, что после приобретения новым собственником права собственности обнаружилось, что животное не является безнадзорным. Оно не утратило привычки возвращаться в отведенное ему место, а было поставлено в условия, при которых не имело возможности реализовать эту свою привычку.

3. Пункт 2 комментируемой статьи предоставляет бывшему и новому собственнику домашнего животного возможность заключить договор, опосредующий его выкуп. В этом договоре цена выкупа определяется по согласованию сторон. На таких же позициях стоит и ст. 241 ГК.

Однако выкуп является принудительным. Если стороны не сумели достигнуть договоренности, решение о принудительном выкупе выносится судом по иску бывшего собственника. В таком случае в судебном решении устанавливается также и цена выкупа.

Статья 232. Возмещение расходов на содержание безнадзорных животных и вознаграждение за них

Комментарий к статье 232

1. Абзац 2 комментируемой статьи содержит отсылку к п. 2 ст. 229 ГК, что делает регулирование в обоих случаях в принципе идентичным. Напротив, правило, содержащееся в абз. 1 комментируемой статьи, является специальным законом по

отношению к нормам п. 1 ст. 229 ГК. Оно применяется в тех случаях, когда речь идет о найденном безнадзорном домашнем животном.

2. Лицо, задержавшее безнадзорное домашнее животное, имеет право на вознаграждение и на возмещение необходимых расходов и в тех случаях, когда имеет место принудительный выкуп, предусмотренный п. 2 ст. 231 ГК.

Статья 233. Клад

Комментарий к статье 233

1. Абзац 1 комментируемой статьи включает две правовые нормы. Первая содержит определение клада. Главным в нем является указание, что вещи, являющиеся кладом, должны быть зарыты в земле или сокрыты иным образом. Эти вещи, следовательно, должны были в свое время быть объектом волевой целенаправленной деятельности по их сокрытию. Между кладом и находкой (ст. 227 ГК) имеется как сходство, так и различие: в обоих случаях имеет место обнаружение вещи. Однако в случае клада речь идет об обнаружении такой вещи, которая была специально сокрыта.

Время, прошедшее между сокрытием вещи и ее обнаружением, не имеет значения. Сокрытие вещи может быть произведено как угодно давно. С другой стороны, если вещь не была сокрыта, то она не является кладом, сколько бы времени ни протекло до момента ее обнаружения. Известен, например, случай, когда один из древнерусских князей в междоусобной битве потерял свой шлем, который был найден лежащим на поверхности земли через 500 лет. Если бы его обнаружение произошло в период действия комментируемой статьи, он не мог бы быть признан кладом. Сходные факты имели место и в других странах. В частности, в Великобритании недавно были обнаружены драгоценные предметы, утерянные еще древнеримскими солдатами (в одном случае - на дне реки, а в другом - в бывшей казарменной уборной).

Вторым моментом в определении клада, содержащимся в абз. 1 п. 1 комментируемой статьи, является указание, что вещь признается кладом, если она является деньгами или ценными предметами. Закон не устанавливает каких-либо ограничивающих признаков в отношении обеих категорий вещей.

Третьим моментом является указание на то, что собственник соответствующих предметов не может быть установлен. Оставлен открытым вопрос о том, кем производится такое установление. Отметим лишь, что ГК использует здесь термин "установление", который указывает на официальный характер соответствующего вывода.

Четвертым моментом является требование, чтобы собственник сокрытых вещей утратил на них право, причем утратил в силу закона. Здесь также вопрос оставлен открытым, хотя и упоминается о правоприменении.

2. Вторая правовая норма, содержащаяся в абз. 1 п. 1 комментируемой статьи, регулирует вопрос о приобретении права собственности на клад. Вопрос этот решен ею не полностью.

Оставлена без внимания ситуация, когда клад был обнаружен лицом, который имеет право собственности на имущество, в котором тот был сокрыт. При решении этого вопроса следует опираться на абз. 2 п. 1 данной статьи. Если скоро при обнаружении клада лицом, не имеющим согласия собственника имущества, право собственности на клад приобретает собственником имущества, в котором тот был сокрыт, то тем более право собственности принадлежит ему же, если он сам обнаружил клад.

3. Специальное правило, содержащееся в абз. 1 п. 1 комментируемой статьи, регулирует другую ситуацию, а именно случай, когда клад был обнаружен лицом, не являющимся собственником земельного участка или иного имущества, где клад был сокрыт. В этом случае право собственности на него приобретают два лица: лицо, которое является собственником упомянутого имущества, и лицо, обнаружившее клад. Тем самым

клад становится их общей долевой собственностью (п. 2 ст. 244 ГК), причем их доли являются равными. Такое решение имеет глубокие исторические корни. Так решался этот вопрос в Древнем Риме со времени императора Адриана. Впрочем, ГК допускает и иное решение вопроса по соглашению собственника и лица, обнаружившего клад.

ГК говорит об обнаружившем клад как о лице. Понятие лица определяется нормами подразд. 2 "Лица" разд. I "Общие положения" ГК. Нашедшим клад может быть не только физическое, но и юридическое лицо.

Что касается другого участника общей долевой собственности на клад, то и абз. 1 п. 1 комментируемой статьи говорит о лице, которому принадлежит имущество. Вещь принадлежит лицу, которое имеет на него право собственности. Это следует иметь в виду, поскольку ГК прямо указывает на земельный участок. Последний не принадлежит ни тому, кто имеет на него право пожизненного наследуемого владения, ни обладающему правом постоянного (бессрочного) пользования.

4. Правило, установленное абз. 2 п. 1 комментируемой статьи, вытекает из п. 3 ст. 261 ГК, предусматривающего, что собственник земельного участка вправе использовать по своему усмотрению все, что находится над и под поверхностью этого участка. Соответственно, ему принадлежит право давать согласие другим лицам на поиски клада на его участке. Такое же право принадлежит и собственнику других видов имущества, где может быть сокрыт клад (ст. 209 ГК). Соответственно данная норма устанавливает, что в случаях, когда поиски клада осуществлялись без согласия на это собственника имущества, право собственности на клад принадлежит собственнику соответствующего имущества. Эта норма является императивной.

ГК уполномочивает давать согласие, в частности, собственника земельного участка. Поэтому таким правом не обладают ни субъект права пожизненного наследуемого владения, ни субъект постоянного (бессрочного) пользования.

5. Обращаясь к абз. 1 п. 1 комментируемой статьи, отметим, что он содержит две правовые нормы. Первая регулирует приобретение права собственности на вещи особого рода, а именно на вещи, входящие в клад и представляющие собой памятник истории или культуры.

Прежде всего отметим, что в этом случае объектом правового регулирования является клад (или его часть), т.е. вещь, определение которой дано в абз. 1 п. 1 комментируемой статьи.

Кроме того, абз. 1 п. 2 комментируемой статьи требует, чтобы вещь относилась к памятникам истории и культуры. Следует подчеркнуть, что закон использует при этом термин "памятник". По своему содержанию понятие памятника культуры значительно уже, чем понятие культурной ценности, используемое как самим ГК (ст. 240), так и ч. 3 ст. 4 Федерального закона от 15.04.1998 N 64-ФЗ "О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации" (в ред. от 22.08.2004) <1>.

<1> СЗ РФ. 1998. N 16. Ст. 1799; 2000. N 22. Ст. 2259; 2004. N 35. Ст. 3607.

С другой стороны, в п. 2 комментируемой статьи речь идет о таких вещах, относящихся к памятникам истории и культуры, которые по своим физическим характеристикам обладают способностью быть сокрытыми в другом имуществе. По этой причине понятие памятника истории или культуры, употребляемое ст. 233, отличается от одноименного понятия, употребляемого Федеральным законом от 25.06.2002 N 73-ФЗ "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" (в ред. от 31.12.2005) <1>, который относит к памятникам истории и культуры отдельные постройки, здания и сооружения, ансамбли (т.е. исторически сложившиеся группы строений), произведения ландшафтной архитектуры и достопримечательные места (ст. 3).

<1> СЗ РФ. 2002. N 26. Ст. 2519; 2003. N 9. Ст. 805; 2004. N 35. Ст. 3607; 2005. N 23. Ст. 2203; 2006. N 1. Ст. 10.

6. Регулируя вопрос о приобретении права собственности на содержащиеся в кладе вещи, принадлежащие к памятникам истории или культуры, п. 2 комментируемой статьи устанавливает, что право собственности приобретает государство. Однако при этом он использует неудачное выражение "подлежит передаче в государственную собственность", которое может быть понято в том смысле, что в результате обнаружения клад поступает в собственность кого-либо еще, кто и обязан его передать. В действительности данный случай приобретения государством права собственности относится к числу первоначальных, а не производных способов приобретения права собственности.

Эта норма рассматривает государственную собственность в общем виде, в то время как та делится на федеральную государственную собственность и государственную собственность субъектов РФ. Положение об учете, оценке и распоряжении имуществом, обращенным в собственность государства, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 29.05.2003 N 311 <1> "О порядке учета, оценки и распоряжения имуществом, обращенным в собственность государства", определяющее дальнейшую судьбу вещей, входивших в состав кладов и приобретенных государством в собственность в силу п. 2 комментируемой статьи, устанавливает, что оно передается Минкультуры России (его территориальному органу по сохранению культурных ценностей) (п. 2 "б").

<1> СЗ РФ. 2003. N 22. Ст. 2171.

7. Абзац 1 п. 2 комментируемой статьи регулирует также случай, когда клад, содержащий вещи, относящиеся к памятникам истории и культуры, был сокрыт в имуществе, принадлежащем одному лицу, но обнаружен другим лицом. Установлено, что оба эти лица имеют право на получение вместе вознаграждения в размере 50% стоимости клада. Вознаграждение это распределяется между ними в равных долях. Последняя норма диспозитивна.

В силу этого правила комментируемой статьи возникает обязательство. Одной стороной в этом обязательстве выступают два лица: лицо, обнаружившее клад, и собственник земельного участка или иного имущества, где клад был сокрыт. Право на вознаграждение имеет лицо, обладающее правом собственности на земельный участок, включая соответствующее муниципальное образование, а также само государство (если клад был найден на государственной земле).

Существенным недостатком комментируемой статьи является отсутствие прямого указания на другую сторону в обязательстве, а именно на сторону, обязанную выплатить вознаграждение. Можно, конечно, сделать вывод, что поскольку право собственности приобретает государство, то оно и является стороной в обязательстве. Но оставлен открытым основной вопрос: какой именно государственный орган обязан уплатить вознаграждение? Не указано это и в Положении от 29.05.2003 N 311. Такой пробел в законодательстве по этому ключевому вопросу способен в конечном счете нанести вред делу сохранения памятников истории и культуры.

Существуют и другие пробелы. В частности, не решен вопрос, как быть в случаях, когда собственником имущества, в котором был сокрыт клад, является сама Российская Федерация или субъект РФ.

8. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает, что правила, содержащиеся в ее п. п. 1 и 2, не применяются к определенным лицам. Их деятельность регулируется Федеральным законом "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации". Он устанавливает, что физические и юридические лица, проводившие археологические полевые работы, в течение 3 лет со дня

выполнения работ обязаны передать все обнаруженные культурные ценности на постоянное хранение в государственную часть Музейного фонда РФ (п. 9 ст. 45). Эта обязанность распространяется и на обнаруженные ими клады, в том числе относящиеся к памятникам истории и культуры.

9. Из изложенного выше видно, что комментируемая статья не лишена существенных недостатков. Еще более важно, что многие ее нормы недостаточно увязаны с правилами гражданского процесса.

Как отмечалось, комментируемая статья в целом ряде своих правил предполагает определенные судебные акты. Иногда это делается почти прямо, в частности когда ГК требует, чтобы было установлено, что собственник сокрытых вещей в силу закона утратил на них право, либо чтобы был установлен их собственник. В других случаях ГК косвенно предполагает участие судов, например при решении вопроса о принадлежности клада к памятникам истории или культуры.

Между тем ГПК, установивший закрытый перечень дел, рассматриваемых в порядке особого производства, не включил в него дела о кладах (п. 1 ст. 262). Это существенный пробел. Как показывает иностранная практика стран с развитой рыночной экономикой, дела о кладах способны вызывать сложные споры.

Статья 234. Приобретательная давность

Комментарий к статье 234

1. Название комментируемой статьи значительно уже, чем ее содержание. Эта статья вводит в российское гражданское право не только новый институт приобретения права собственности по давности владения, но и другой новый и не менее сложный институт, а именно защиту владения как такового, т.е. независимо от его правового основания. В странах с развитой рыночной экономикой по обоим этим вопросам существует судебная практика и обширная юридическая литература. Комментируемая статья также дает основания для обширной судебной практики и для многих научных исследований.

2. Пункт 1 комментируемой статьи определяет субъекта отношений как лицо. Однако понятие "лицо" имеет в комментируемой статье иное содержание, чем одноименное понятие, употребленное в названии подразд. 2 разд. I ГК. Там оно охватывает также и Российскую Федерацию, субъекты РФ и муниципальные образования. Комментируемая статья специально разъясняет, что в ней под лицом имеются в виду только граждане и юридические лица. Тем самым Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования лишены способности становиться субъектами права собственности посредством приобретательной давности. Это соответствует правилу п. 2 ст. 124 ГК, который предусматривает возможность издания законов, устанавливающих для перечисленных субъектов права изъятий из принципа применения к ним норм о юридических лицах. Таким образом, в соответствии с комментируемой статьей может возникнуть лишь право частной собственности, но не государственная (или муниципальная) собственность.

3. Пункт 1 комментируемой статьи определяет объект отношений как недвижимое либо иное имущество. Согласно ст. 130 ГК к недвижимым вещам относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, т.е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания и сооружения. Все они могут быть приобретены гражданами и юридическими лицами в собственность в порядке приобретательной давности. Особо следует подчеркнуть, что это касается и земельных участков.

Под иным имуществом в п. 1 комментируемой статьи подразумевается имущество, которое не является недвижимостью. Согласно п. 2 ст. 130 ГК движимым имуществом

признаются все вещи, не относящиеся к недвижимости. В этой части ГК не ограничивает круг объектов.

Комментируемая статья, говоря об объекте, приобретаемом в порядке, предусмотренном ею, не касается вопроса о правовом режиме этого объекта. Между тем соответствующая проблема частично решается ГК в других статьях. К ним относятся статьи, посвященные вещам, от права собственности на которые собственник отказался (ст. 226), о находке (ст. 227), о безнадзорных животных (ст. 230) и о кладе (ст. 233). Пункт 2 ст. 225 ГК устанавливает, что приобретение перечисленных вещей в порядке приобретательной давности может иметь место только в том случае, если это не исключается правилами, содержащимися в перечисленных статьях.

Существуют также и вещи, которые вообще не могут быть приобретены в порядке, предусмотренном комментируемой статьей. Брошенные вещи могут быть приобретены в собственность только в порядке, установленном п. 2 ст. 226 ГК.

Имеется ряд законов, предусматривающих, что некоторые вещи (как движимые, так и недвижимые) не могут быть предметами права частной собственности, а значит, они не могут быть приобретены в собственность в порядке, предусмотренном комментируемой статьей, вследствие того, что в соответствии с ней возникает именно право частной собственности. Например, КТМ устанавливает, что суда с ядерными энергетическими установками могут находиться в собственности только Российской Федерации (п. 2 ст. 12). Согласно Закону об атомной энергии в федеральной собственности находятся все ядерные материалы, имеющие оборонное значение ядерные установки и т.п. (ст. 5).

С другой стороны, следует подчеркнуть, что само по себе существование на вещь права собственности не исключает применения к ней норм комментируемой статьи. В частности, в этом порядке может быть приобретено право собственности (частной) также и на объекты, находящиеся в федеральной собственности, в собственности субъектов РФ и в муниципальной собственности. Само собой разумеется, что нахождение вещи в частной собственности тем более не является препятствием для ее приобретения в силу комментируемой статьи.

4. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает, что при приобретательной давности право собственности возникает из сложного юридического состава. Главным элементом этого состава, его стержнем является владение.

Российское право в отличие от права Франции и Германии не содержит легального определения владения. Однако это не создает препятствий для применения норм права, упоминающих о владении.

Важнейшим качеством владения является его социальная распознаваемость. Окружающие в состоянии определить, находится ли данная вещь во владении, и в положительном случае составить суждение о том, кто именно является ее владельцем. В основу такого суждения кладется социальная оценка различных фактов. Основным среди них является назначение вещи. Если окружающие наблюдают, что вещь находится в таком положении, в котором находятся подобные вещи в процессе их обычного, нормального использования для производственных или личных целей, то они делают вывод, что эта вещь находится во владении. Определенное значение имеют также обстоятельства места и времени. Опираясь на свой социальный опыт, окружающие оценивают, может ли подобная вещь, используемая в соответствии с ее назначением, находиться в данном месте и в данное время. Поведение владельца по отношению к вещи также доступно для социальной оценки. Если лицо ведет себя таким образом, каким обычно ведут себя лица, использующие аналогичные вещи, то такая вещь рассматривается окружающими как находящаяся во владении данного лица. Пространственная близость вещи и лица играет не столь значительную роль среди других фактов: существуют многие вещи, которые могут нормально использоваться за многие сотни и даже тысячи километров от владельца.

Если смотреть на использование вещей для производственных или личных целей в масштабах всего общества, то в целом использование осуществляется теми, кто имеет на такое использование какое-то право. В первую очередь возможность использования вещей санкционируется правом собственности. Поэтому владение, будучи социально распознаваемым общественным явлением, делает социально распознаваемым также и право собственности. Окружающие, сделав вывод, что конкретная вещь находится во владении, делают тем самым вывод, что эта вещь, скорее всего, является объектом права собственности, а ее владелец - ее собственником. Таким образом, владение является "внешностью" права собственности, его социальной видимостью.

Разумеется, возможны отдельные случаи, когда вещи используются в соответствии с их назначением лицами, которые не имеют права собственности. Возникает разрыв между правом собственности и его социально распознаваемой видимостью, т.е. владением. В социальном плане это ненормальное положение. Назначение комментируемой статьи состоит в том, чтобы ликвидировать это расхождение: лицо, не являющееся собственником имущества, но владеющее им, приобретает право собственности на это имущество.

5. Исходя из охарактеризованной роли этого института, п. 1 комментируемой статьи предъявляет к владению пять дополнительных требований.

Первым является длительность существования владения. Для недвижимости срок владения составляет 15 лет, а для иного имущества - 5 лет. Длительность владения легитимирует его в глазах окружающих. Закон не связывает с кратковременным разрывом между владением и правом собственности такого необратимого последствия, как приобретение права собственности.

Потенциальному приобретателю дается право на присоединение сроков. Речь идет о случаях, когда владение данной вещью начало одно лицо, а затем во владение ею вступил потенциальный приобретатель. Последний имеет право присоединить ко времени своего владения все то время, в течение которого данным объектом владело другое лицо, от которого владение перешло к данному гражданину или юридическому лицу. Это, однако, не обязанность, а его право.

Течение срока начинается в момент возникновения владения. Однако из этого правила сделано одно исключение. Согласно п. 4 комментируемой статьи течение срока в отношении вещей, находящихся у лица, из владения которого они могли быть истребованы в соответствии со ст. 301 и 304 ГК, начинается не ранее истечения срока исковой давности по соответствующим требованиям.

Согласно Вводному закону действие ст. 234 ГК распространяется и на случаи, когда владение имуществом началось до 1 января 1995 г. и продолжается в момент введения в действие части первой ГК (ст. 11).

6. Вторым требованием к владению является непрерывность. Для того чтобы привести к такому необратимому результату, как возникновение права собственности, владение должно существовать непрерывно на протяжении всего срока. Владение, которое то возникает, то прекращается, не порождает разрыва между правом собственности и владением как его социальной видимостью.

Данное требование создает сложности в вопросах доказывания. Потенциальный приобретатель должен доказать, что каждый день в течение всего срока он был владельцем вещи. Например, в отношении земельного участка доказательства должны быть представлены на все 365 дней за 15 лет. Судебная практика вряд ли сумеет обойтись здесь без установления презумпции, что если нынешний владелец вещи докажет, что он владел вещью в какой-то предшествующий момент, то он должен предполагаться владеющим также и в промежутке между этим моментом и сегодняшним днем. Впрочем, такая презумпция должна быть опровержимой.

7. Третьим требованием к владению является условие, чтобы претендент владел вещью "как своей собственной". Смысл этого требования состоит, во-первых, в том,

чтобы исключить приобретение вещей в свою собственность лицами, работающими по трудовому договору. В практике весьма широко распространены случаи, когда различные действия в процессе производственного или личного использования вещей совершаются лицами, осуществляющими трудовые или служебные обязанности. Социальная практика признает, что такие вещи находятся во владении их работодателей. Окружающие не считают, что эти вещи находятся во владении рабочих и служащих. Соответственно ГК устанавливает, что лица, осуществляющие операции с вещами в порядке исполнения своих трудовых и служебных обязанностей, владеют этими вещами не как своими собственными. В их лице, следовательно, не может возникнуть право собственности по давности владения.

Напротив, когда юридическое лицо или гражданин поручают своим рабочим и служащим осуществлять различные операции с вещами в процессе их производственного или личного использования, то именно работодатель владеет этими вещами как своими и потому его владение отвечает требованию, установленному п. 1 комментируемой статьи.

Во-вторых, требуя, чтобы гражданин или юридическое лицо, не являющиеся собственниками, владели имуществом "как своим собственным", закон исключает любое владение, имеющее в качестве основы какое-либо право. Владелец, осуществляющий его на какой-либо правовой основе, не владеет вещью как своей собственной. Он всегда владеет ею как чужой вещью. Такой правовой основой может быть договор как с собственником вещи, так и с третьим лицом. Этот договор чаще всего регулируется нормами гражданского права, но это не обязательно. В основе владения вещью как своей собственной не могут также лежать вещные права лиц, не являющихся собственниками (ст. 216 ГК). Во всех этих случаях граждане и юридические лица хотя и владеют имуществом, но не как своим собственным, а как чужим.

Владение, которого требует комментируемая статья, должно быть во всех отношениях подобно владению, которое осуществляет собственник вещи, за исключением одного принципиального обстоятельства: оно должно быть лишено любого правового основания. Существует лишь социальная видимость права собственности, но это именно видимость этого права. В соответствии с этим судебная практика сделала правильный вывод, что нормы комментируемой статьи о приобретательной давности не подлежат применению в случаях, когда владение имуществом в течение длительного времени осуществлялось на основании договорных обязательств (аренды, хранения, безвозмездного пользования и т.п.) или имущество было закреплено за его владельцем на праве хозяйственного ведения или оперативного управления (п. 8 Постановления ВАС РФ от 25.02.1998 N 8 <1>).

<1> ВАС РФ. 1998. N 10.

Комментируемая статья специально регулирует случай, когда владение, начавшееся как владение чужой вещью, превращается во владение имуществом как своим собственным. Это происходит в случаях, когда владелец, начавший владеть вещью на каком-либо правовом основании, продолжает свое владение после утраты этим основанием юридической силы. С этого момента он перестает владеть вещью как чужой и начинает владеть ею как своей собственной. Закон определяет, когда именно наступает этот принципиально важный для владения момент. Пункт 4 комментируемой статьи устанавливает, что течение срока приобретательной давности в отношении вещей, находящихся у лица, из владения которого они могли быть истребованы в соответствии со ст. ст. 301 и 305 ГК, начинается не ранее истечения срока исковой давности по соответствующим требованиям. Исковая давность регулируется правилами, содержащимися в гл. 12 ГК.

8. Четвертым требованием ГК к владению является требование открытости. Выше уже отмечалось, что владение представляет собой социальную видимость права

собственности, что оно представляет собой явление, доступное для распознавания окружающими. В соответствии с этим п. 1 комментируемой статьи устанавливает, что к приобретению права собственности ведет только такое владение, которое является открытым. Окружающие должны иметь возможность наблюдать владение. Соккрытие владельцем своего владения данной вещью является нарушением этого требования. Однако, с другой стороны, из этого требования не вытекает для владельца обязанности специально информировать окружающих о существовании владения.

9. Пятым и последним требованием п. 1 комментируемой статьи к владению является добросовестность. Он устанавливает, что потенциальный приобретатель должен владеть добросовестно.

Пункт 1 комментируемой статьи прямо не определяет, в каких случаях владение осуществляется добросовестно, а в каких - нет. ГК не содержит и общего определения добросовестности, хотя он пользуется этим термином в ряде своих статей (ст. ст. 53, 220, 302). В каждом отдельном случае понятие добросовестности имеет свое содержание.

При установлении, какое содержание вкладывает п. 1 комментируемой статьи в понятие добросовестности, следует иметь в виду, что речь идет о гражданине или юридическом лице, которые не являются собственниками соответствующего имущества. Конечно, лицо, которое не знает и не может знать, что оно не является собственником вещи, является добросовестным владельцем.

Однако практически более важен случай, когда владелец знает, что он не является собственником вещи. Свет на эту ситуацию проливает п. 4 комментируемой статьи. Из него вытекает, что лицо, из владения которого вещь может быть истребована на основании ст. ст. 301 и 305 ГК, в принципе способно приобрести ее по давности владения. Эти статьи посвящены лицу, незаконно владеющему чужой вещью. Такое лицо, следовательно, не исключается из круга потенциальных приобретателей. Это означает, что с точки зрения комментируемой статьи знание о незаконности своего владения не исключает добросовестности. Лицо, знающее, что его владение данной вещью является незаконным, для целей комментируемой статьи признается владеющим добросовестно.

Исключение, однако, должно быть сделано для случаев, когда владение является незаконным потому, что оно было установлено в результате нарушения норм уголовного права. Владение, возникшее в результате совершения уголовного преступления, ни при каких условиях не может вести к возникновению права собственности. Владелец, который знает или может знать, что владение возникло в результате уголовного преступления, не может рассматриваться как добросовестный.

Отметим, что согласно п. 3 ст. 10 ГК добросовестность участников гражданских правоотношений предполагается. Здесь отмечается о добросовестности вообще, и эта презумпция относится ко всем случаям, когда закон упоминает о добросовестности. Применяется она и в случаях приобретения права собственности по давности владения.

10. Моментом возникновения права собственности при приобретательной давности является момент истечения сроков, установленных абз. 1 п. 1 комментируемой статьи. Исключение сделано абз. 2 п. 1 указанной статьи для недвижимости, а также для иного имущества, подлежащего обязательной государственной регистрации. Акт регистрации, однако, лишь определяет момент, но не обладает правосоздающей силой. Право собственности возникает из установленного ГК фактического состава. На это указывает и текст ГК, который говорит о лице, приобретшем имущество.

11. Пункт 2 комментируемой статьи ввел в российское гражданское право так называемую посессорную защиту, т.е. судебную защиту владения независимо от наличия у него правового основания. Потенциальный приобретатель вправе предъявить иск об изъятии вещи из чужого владения, опираясь исключительно на тот факт, что он ранее владел этим имуществом. Он не должен доказывать, что у него имеется какое-либо право на владение. Предшествующее владение защищается как таковое. Необходимо только, чтобы соответствующее лицо владело вещью как своей собственной. Владельческим

иском, следовательно, не вправе воспользоваться рабочие и служащие юридического лица или индивидуального предпринимателя.

Владельческая защита предоставлена в ограниченных пределах. Она действует только против лиц, не являющихся собственниками имущества, а также лиц, не имеющих права на владение им в силу иного основания, предусмотренного законом или договором.

12. Российское гражданское процессуальное право начало движение в направлении создания системы норм, обеспечивающих судебную защиту владения. АПК устанавливает, что арбитражный суд рассматривает дела об установлении факта владения и пользования юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем недвижимым имуществом как своим собственным (подп. 1 п. 2 ст. 218 АПК). ГПК предусматривает, что суды рассматривают заявления об установлении факта владения и пользования недвижимым имуществом (подп. 6 п. 2 ст. 264 и ст. 266 ГПК). Со своей стороны, Закон о регистрации прав на недвижимость предусматривает, что подлежит государственной регистрации право собственности на недвижимое имущество, приобретаемое в силу приобретательной давности после установления факта приобретательной давности в предусмотренном законом порядке (п. 3 ст. 6). На этом основании подлежат государственной регистрации решения судов, вынесенные в порядке ст. 218 АПК и ст. ст. 264, 266 ГПК.

Положение о принятии на учет бесхозяйных недвижимых вещей учреждениями юстиции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 17.09.2003 N 580 (в ред. от 12.11.2004) <1>, устанавливает, что государственная регистрация права собственности на находящийся на учете объект недвижимого имущества за каким-либо лицом в силу приобретательной давности может быть осуществлена независимо от даты принятия на учет этого объекта. В этом случае объект недвижимого имущества считается снятым с учета в качестве бесхозяйного с момента регистрации права собственности на него в силу приобретательной давности (п. 32).

<1> СЗ РФ. 2003. N 38. Ст. 3668; 2004. N 47. Ст. 4652.

Отметим в заключение, что согласно п. 2 ст. 225 ГК движимые вещи могут быть приобретены в собственность по давности владения в охарактеризованном выше порядке, если это не исключается правилами, содержащимися в ст. ст. 226 - 228, 230, 231 и 233 ГК.

Глава 15. ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

Статья 235. Основания прекращения права собственности

Комментарий к статье 235

1. Пункт 1 комментируемой статьи содержит четыре правовые нормы.

Первая предусматривает, что право собственности прекращается при отчуждении собственником своего имущества другим лицам. Поскольку речь идет об отчуждении имущества самим собственником, ГК имеет в виду заключение им договоров, в силу которых другая сторона приобретает право собственности. Основным среди таких договоров является договор купли-продажи.

Комментируемое правило противоречит ст. 491 ГК, регулирующей этот договор. Эта статья устанавливает, что в данном договоре происходит переход к покупателю права собственности. Переход же права исключает его прекращение.

Вторая норма устанавливает, что право собственности прекращается при отказе собственника от права собственности. Это правило без необходимости дублирует следующую статью ГК, которая гораздо более детально регулирует этот случай.

Завершается п. 1 отсылочной нормой, которая носит общий характер и касается иных случаев, установленных законом. Такие случаи действительно имеются. В то же время эта норма вводит наряду с понятием прекращения права собственности новое понятие утраты права собственности, устанавливая, что "право собственности прекращается... при утрате права собственности на имущество". Но она не указывает, чем отличаются друг от друга прекращение и утрата.

2. Еще более существенные проблемы возникают в связи с четвертой нормой, содержащейся в п. 1, а именно с правилом о том, что "право собственности прекращается при... гибели или уничтожении имущества".

Здесь ГК столкнулся с общей проблемой о связи между физическим существованием вещи и правом собственности на нее. Комментируемая норма устанавливает, что изменения в физическом существовании вещи, которые она определяет как гибель и как уничтожение, влекут за собой прекращение права собственности. Оба эти понятия разделены в ГК союзом "или", что означает их противопоставление. В других своих статьях ГК редко говорит о гибели вещи (например, в п. 1 ст. 352). Гораздо чаще используется понятие случайной гибели (ст. ст. 595, 600, 696, 742). Это позволяет сделать вывод, что в комментируемой статье уничтожение имущества представляет собой результат целенаправленного действия третьих лиц (или самого собственника), в то время как гибель является следствием случая.

3. Рассматриваемая норма п. 1 относится к имуществу. Статья 130 ГК проводит различие между движимым и недвижимым имуществом. Согласно тексту комментируемой нормы она распространяется как на движимое имущество, так и на недвижимость.

Касаясь ее применения к движимому имуществу, отметим, что она не является единственным правилом ГК, решающим вопрос о связи между изменением в физическом существовании вещи и правом собственности. Один из этих вопросов решен п. 1 ст. 218, установившим, что лицо, изготовившее новую вещь, приобретает право собственности на нее. При таком изготовлении происходят изменения в физическом существовании других вещей. Еще одно правило для этой области предусматривает ст. 220 "Переработка".

Комментируемое правило соответствует п. 1 ст. 218 ГК в принципиально важном отношении. Как уже отмечалось, названная статья не определяет момент возникновения права собственности на новую вещь (см. коммент. к ст. 218). Она исходит из того, что право собственности на такую вещь возникает в тот момент, когда вещь становится отдельным предметом материального мира. Соответственно, право собственности на движимую вещь прекращается, когда она перестает физически существовать, в том числе в результате обстоятельств, которые ГК квалифицирует как гибель или уничтожение.

4. Приходится, однако, признать, что такой гармонии не существует в области недвижимости. Комментируемая статья противоречит ст. 219 ГК, которая устанавливает, что право собственности на вновь создаваемую недвижимость, подлежащую государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации. Из п. 1 ст. 235 следует, что право собственности на такое имущество прекращается при его гибели или уничтожении, несмотря на то что оно возникло в момент государственной регистрации.

Существуют законы, которые обеспечивают применение ст. 219 ГК вопреки комментируемой норме. Подчеркнем, что они касаются прежде всего таких недвижимых вещей, которые чаще всего подвергаются риску гибели или уничтожения.

На первом месте следует назвать воздушное судно. ВК устанавливает, что "потерпевшее бедствие воздушное судно подлежит немедленному спасанию" (п. 3 ст. 86). При этом потерпевшим бедствием признается и такое воздушное судно, которое "получило в результате падения серьезное повреждение либо полностью разрушенное" (п. 2 ст. 86). Целый ряд положений ВК исходит из того, что право собственности на такое воздушное судно продолжает существовать. В частности, предусматривается обязанность принять неотложные меры по охране такого воздушного судна (п. 3 ст. 89). Гражданские и

юридические лица обязаны принимать все возможные меры "по обеспечению сохранности потерпевшего бедствие воздушного судна, его составных частей, обломков" (п. 1 ст. 97). ВК не пользуется понятиями гибели или уничтожения применительно к воздушному судну. В нем есть понятие лишь о пропавшем без вести воздушном судне. Им признается потерпевшее бедствие воздушное судно, поиск которого официально прекращен (п. 3 ст. 94).

Решение о прекращении поиска выносит тот же орган, который осуществляет государственную регистрацию гражданских воздушных судов. Однако и такое официальное решение не влечет прекращение права собственности на соответствующее воздушное судно. Федеральные авиационные правила поиска и спасения в государственной авиации, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 06.02.2003 N 65 (в ред. от 01.02.2005) <1>, устанавливают: "Поиск пропавшего без вести воздушного судна возобновляется немедленно при получении любых новых сведений о месте его нахождения независимо от времени, прошедшего с момента прекращения поиска" (п. 37).

<1> СЗ РФ. 2003. N 6. Ст. 527; 2005. N 7. Ст. 560.

Другим объектом недвижимости, подвергающимся риску того, что ГК называет гибелью или уничтожением, является морское судно. КТМ также содержит правила, кардинально отличающиеся от комментируемой нормы п. 1.

КТМ регулирует последствия гибели судна. Однако в отличие от ГК он различает две разновидности гибели судна: гибель и конструктивную гибель (ст. 47). Первая иногда именуется полной фактической гибелью (п. 1 ст. 278). Поврежденное судно считается конструктивно погибшим, если судно не может быть восстановлено ни в том месте, где судно находится, ни в любом другом месте, в которое судно может быть доставлено, а также если ремонт судна экономически нецелесообразен (ст. 49). В подобном случае КТМ применяет также понятие полной конструктивной гибели (п. 1 ст. 278). Предусматривается, что из реестра исключается как погибшее судно, так и конструктивно погибшее (ст. 47). Кроме того, из реестра исключается также судно, пропавшее без вести. Им признается судно, если от него не поступило никакого известия в течение срока, установленного КТМ (ст. 48).

С другой стороны, согласно КТМ сам факт погружения судна на морское дно не прекращает права собственности на него. Он лишь превращает его в разновидность затонувшего в море имущества (см. коммент. к ст. 226).

Третьим объектом недвижимости, подверженным риску физических изменений, которые с точки зрения комментируемой статьи могли бы признаваться его гибелью или уничтожением, является речное судно. КВВТ, однако, устанавливает правила, очень близкие к нормам КТМ и потому столь же радикально отличающиеся от комментируемой нормы ГК.

КВВТ также различает гибель судна и конструктивную гибель (п. 1 ст. 21). Известно ему и пропавшее без вести судно. КВВТ признает, что потерпевшие крушения суда, оборудование и другие предметы, независимо от того, находятся ли они под водой, опустились ли на дно либо выброшены на мелководье или берег, являются затонувшим имуществом (п. 2 ст. 45). Изменения, наступившие с этим имуществом, не прекращают право собственности: собственнику дано право истребовать его (ст. 50).

Последним недвижимым имуществом, подвергающимся риску наступления обстоятельств, признаваемых комментируемой статьей ГК гибелью или уничтожением, является космический объект.

К космическому объекту также не применяется комментируемая норма, но по другим юридическим основаниям.

ГК устанавливает, что если международным договором РФ предусмотрены иные правила, чем те, которые содержатся в гражданском законодательстве, то применяются правила международного договора (ст. 7). Имеются международные договоры, устанавливающие, что физический распад космического объекта на части, т.е. изменение, квалифицируемое ГК как его гибель или уничтожение, не прекращает прав собственности. Первым из них является Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, от 27 января 1967 г. Он устанавливает, что право собственности остается незатронутым во все время нахождения в космическом пространстве или на небесном теле по возвращении на Землю, не только на сами космические объекты, но "и на их составные части" (ст. VIII). Другим международным договором, устанавливающим существование права собственности на части космического объекта, является Соглашение о спасании космонавтов, возвращении космонавтов и возвращении объектов, запущенных в космическое пространство, от 22 апреля 1968 г. Оно устанавливает, что каждое государство, на территории которого обнаружены составные части космического объекта, должно принимать меры для спасения этих составных частей (п. 2 ст. 5). Кроме того, такие составные части космических объектов возвращаются государству, осуществившему запуск соответствующего космического объекта (п. 3 ст. 5).

По этим основаниям физические изменения в космическом объекте, которые комментируемой статьей рассматриваются как его гибель (или уничтожение), не прекращают права собственности.

5. Последний абзац п. 2 комментируемой статьи противоречит Конституции.

Этот абзац п. 2 совместно со ст. 306 ГК, к которой он отсылает, предусматривает, что в случае обращения имущества граждан и юридических лиц в государственную собственность должны возмещаться убытки, причиненные собственнику в результате принятия соответствующего акта, в том числе стоимость имущества. Тем самым ГК предусматривает, что сначала должен быть принят акт, прекращающий право собственности, после этого должны возникнуть убытки, причиненные собственнику, и лишь после этого у государства возникает обязанность возместить эти убытки (включая стоимость имущества).

Названные нормы ГК противоречат п. 3 ст. 35 Конституции, который устанавливает: "Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения". Согласно Конституции, следовательно, возмещение подлежит выплате предварительно, т.е. до издания акта, предусматривающего принудительное отчуждение имущества. Конституция не предусматривает возмещения убытков и, естественно, не требует наличия причинной связи между актом, предусматривающим принудительное отчуждение, и убытками. Она, повторим это, предусматривает предварительное возмещение.

Противоречие между последним абзацем п. 2 комментируемой статьи, а также ст. 306 ГК, с одной стороны, и п. 3 ст. 35 Конституции, с другой стороны, разрешается п. 1 ст. 15 Конституции, который устанавливает: "Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации". Поскольку последний абзац п. 2 комментируемой статьи, а также ст. 306 ГК противоречат п. 3 ст. 35 Конституции, имеющему прямое действие, названные нормы ГК не подлежат применению. Отношения, возникающие в связи с принудительным отчуждением имущества для государственных нужд, регулируются исключительно п. 3 ст. 35 Конституции.

Статья 236. Отказ от права собственности

1. Комментируемая статья посвящена двум основным вопросам. Первый - дополнение правил (ст. 226 ГК), регулирующих правовое положение движимой вещи, от которой собственник отказался.

Комментируемая статья дополняет их в двух отношениях. Пункт 1 ст. 226 ГК распространяется на движимые вещи, принадлежащие любому собственнику. Напротив, ст. 236 устанавливает, что отказаться от права собственности на принадлежащее ему имущество может только гражданин или юридическое лицо. Отсюда вытекает, что отказаться не могут ни Российская Федерация, ни субъекты РФ, ни муниципальные образования.

Кроме того, данная статья вводит правило, ликвидирующее правовую неопределенность, вытекающую из ст. 226. Последняя, устанавливая, что брошенные вещи могут быть обращены в собственность другими лицами, оставляет без внимания, в чьей собственности они находятся до момента такого обращения. Комментируемая статья вносит необходимую ясность, устанавливая, что права и обязанности собственника продолжают существовать. Отсюда следует, что собственник до наступления указанного момента имеет право своими действиями восстановить свое владение данным имуществом (п. 1 ст. 209 ГК). О "вновь принятии во владение" говорит и абз. 3 п. 3 ст. 225 ГК.

2. Второй вопрос, которому посвящена комментируемая статья, - это вопрос об отказе от права собственности, совершаемом собственником путем объявления об этом, однако его решения достигнуть не удалось.

Важно, что комментируемая статья особо упоминает о таком объявлении собственника, отделив его от случаев, когда тот "совершает другие действия, определенно свидетельствующие о его устранении от владения, пользования и распоряжения имуществом". В определенной степени установлено и содержание этого объявления: оно должно нести сообщение об отказе от права собственности. Наконец, ГК упоминает здесь об объявлении, т.е. о сообщении, доступном неопределенному кругу лиц.

Однако оставлены без внимания важнейшие вопросы. В частности, в какой форме - устной или письменной - должно быть произведено такое объявление. В последнем случае не решен вопрос о необходимости публикации в средствах массовой информации. Не определено также, должно ли быть такое объявление совершено перед определенным государственным органом либо определенным субъектом гражданского права. Поскольку объявление об отказе доступно неопределенному кругу лиц, возникает вопрос о применении к нему правил о приглашении делать оферты и о публичной оферте (ст. 437 ГК).

Следует исходить из того, что отказ собственника от права собственности на свое имущество, совершенный посредством объявления об этом, влечет прекращение права собственности лишь в тех случаях, когда это предусмотрено законом. При отсутствии такого закона любое объявление собственника о своих намерениях, касающихся права собственности, регулируется п. 1 ст. 29 Конституции, устанавливающей, что каждому гарантируется свобода слова. Соответственно, собственник может публично заявлять о своем отношении к праву собственности, обуславливать или брать обратно свое объявление и т.д. В то же время каждый имеет право на свободное использование своего имущества для экономической деятельности (п. 1 ст. 34 Конституции). В силу этого закон может устанавливать случаи, когда использование собственником свободы слова для объявления об определенном решении о его праве собственности является использованием этого имущества для экономической деятельности.

Такие правила установлены КТМ, который содержит специальный гражданско-правовой институт - абандон. КТМ устанавливает, что в договоре морского страхования, по которому имущество застраховано от гибели, страхователь наделен правом заявить при

указанных в КТМ обстоятельствах об отказе от своих прав на застрахованное имущество. Такое заявление может быть сделано в случае гибели судна, пропажи его без вести и в некоторых других случаях (ст. 278 КТМ). Заявление об абандоне жестко урегулировано. Закон указывает, что оно должно быть сделано определенному лицу, а именно страховщику. Он устанавливает, что заявление должно быть безусловным и не может быть взято обратно. Определен и срок, в течение которого оно должно быть сделано. КТМ предусматривает также и переход к страховщику соответствующих прав (ст. ст. 278, 279). К тому же правила об абандоне являются императивными и не могут быть изменены договором.

3. Комментируемая статья предусматривает два пути для отказа от права собственности: объявление об отказе и совершение других действий. Объявление об отказе совершается в отношении недвижимых вещей и должно производиться перед тем органом, который осуществляет государственную регистрацию соответствующих объектов.

Другие действия могут носить фактический характер. Комментируемая статья требует, чтобы они свидетельствовали об устранении гражданина или юридического лица от владения, пользования и распоряжения. Она ставит все эти три категории рядом. Из этого следует, что для отказа недостаточно устранения лишь от одной или двух из них, тем более что требуется, чтобы действия "определенно" свидетельствовали о таком устранении. Заметим, что в другой своей статье ГК описывает движимые вещи, от которых собственник отказался, в несколько иных словах, а именно как вещи, брошенные собственником или иным образом оставленные им с целью отказа от права собственности на них (п. 1 ст. 226 ГК).

4. Изменения, которые вносит акт отказа в положение соответствующего имущества, являются, в общем, недостаточно определенными. На это указывает ч. 2 комментируемой статьи, когда устанавливает, что рассматриваемый акт не влечет прекращения прав и обязанностей. Более того, она называет отказавшееся лицо собственником. Поскольку акт отказа не влечет прекращения прав и не меняет положения его автора, лицо, которое совершило соответствующий акт, в любой момент может его и отменить - так сказать, отказаться от отказа от права собственности.

Часть 2 комментируемой статьи связывает юридические последствия не с актом отказа от права собственности, а с актом приобретения права собственности на имущество другим лицом. С момента приобретения права собственности другим лицом право собственности отказавшегося от имущества прекращается.

5. Положение о принятии на учет бесхозных недвижимых вещей учреждениями юстиции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 17.09.2003 N 580, содержит ряд важных правил, существенно конкретизирующих недостаточно определенные положения комментируемой статьи, во всяком случае, применительно к отказу от недвижимости. Оно предусмотрело принятие на учет объектов, от которых, в частности, собственник отказался в соответствии с данной статьей.

Установлено, что собственник представляет заявление об отказе в соответствующий орган местного самоуправления (п. 8). Собственнику дано право потребовать приостановить процедуру регистрации (п. 15), а также представить в учреждение юстиции заявление о принятии недвижимости вновь во владение, пользование и распоряжение либо заявление, о том, что он не имел намерения отказываться от права собственности (п. 17). Предусмотрено также, что объект снимается с регистрации в случае принятия этого объекта ранее отказавшимся от права собственности собственником во владение, пользование и распоряжение (п. 30).

Статья 237. Обращение взыскания на имущество по обязательствам собственника

Комментарий к статье 237

1. Пункт 1 комментируемой статьи содержит редакционно слитые нормы, принадлежащие к двум различным отраслям права, а именно к гражданскому процессу и к гражданскому праву. Обе они регулируют изъятие имущества путем обращения взыскания. Когда комментируемая статья устанавливает, что "изъятие имущества путем обращения взыскания на него по обязательствам собственника производится на основании решения суда", то это норма гражданского процессуального права. Равным образом, когда в этой статье определяется, что иной порядок обращений взыскания может быть предусмотрен законом, то это также правило, принадлежащее к области гражданского процесса. Законом об исполнительном производстве установлен перечень исполнительных документов, подлежащих исполнению, в том числе и в порядке обращения взыскания на имущество.

2. В п. 1 комментируемой статьи содержится и правило гражданского права, по своему содержанию относящееся к общим положениям о договоре. Эта норма предусматривает, что договор может установить иной порядок изъятия имущества путем обращения взыскания на него по обязательствам собственника, чем обращение взыскания на основании решения суда. Институт обращения взыскания на имущество, таким образом, регулируется нормами как гражданского права, так и правилами гражданского процесса. Данное положение представляет собой развитие общего принципа свободы договора, в соответствии с которым условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (ст. 421 ГК). В ГК имеются правила, устанавливающие, что в отдельных видах договоров (и при некоторых ситуациях) стороны вправе решить, что обращение взыскания на имущество будет происходить без обращения в суд. Однако и при отсутствии в ГК таких норм стороны в соответствии с принципом свободы договора также могут договориться о таком обращении взыскания (при условии соблюдения п. 1 ст. 422 ГК).

Статья 238. Прекращение права собственности лица на имущество, которое не может ему принадлежать

Комментарий к статье 238

1. Комментируемая статья комбинирует нормы гражданского процесса с некоторыми нормами гражданского права. В гражданско-правовом плане она возлагает на собственника обязанность при наступлении определенных условий заключить и исполнить договор об отчуждении вещи. Эта обязанность возникает при двух условиях. Во-первых, когда в собственности лица оказалось имущество, которое в силу закона не может ему принадлежать. Во-вторых, когда в его собственности оказалась вещь, на приобретение которой необходимо особое разрешение, в выдаче которого собственнику отказано. Пункт 2 ст. 129 ГК объединяет обе категории таких вещей в понятие объектов, ограниченно оборотоспособных.

Рассматриваемая обязанность возникает при том условии, что приобретение права собственности на эти объекты произошло по основаниям, допускаемым законом. Приобретение как таковое в этом случае не соответствует закону, но основания приобретения должны допускаться законом. В противном случае последствия приобретения не регулируются комментируемой статьей.

Устанавливается срок для исполнения этой обязанности. Он составляет 1 год и начинается течь с момента возникновения права собственности. Однако законом может быть установлен и иной срок. Годичный срок может оказаться стеснительным в случаях, когда требуется получить разрешение на приобретение вещи. Сбор документов,

процедура получения разрешения, обжалование отказа и прочее могут занять продолжительное время. Тем не менее нормы комментируемой статьи не предусматривают возможности продления срока, что едва ли справедливо.

2. Гражданско-правовые нормы, содержащиеся в комментируемой статье, регулируют лишь последствия, вытекающие из правил, определяющих правовой режим ограниченно оборотоспособных объектов. В этой статье содержится всего лишь санкция за нарушение других гражданско-правовых правил.

Статья 239. Отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием участка, на котором оно находится

Комментарий к статье 239

Комментируемая статья определяет один из аспектов действия ст. ст. 279 - 282 и 284 - 286 ГК. Эти статьи входят в состав гл. 17 "Право собственности и другие вещные права на землю" (см. коммент. к гл. 17). В соответствии с законом гл. 17 введена в действие 16 апреля 2001 г.

Статья 240. Выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей

Комментарий к статье 240

1. ГК указывает, что объект отношений, регулируемых комментируемой статьей, является культурной ценностью. В нем, однако, не устанавливается, на основании каких критериев вещь может быть признана культурной ценностью. На таких же позициях стоят и многие иные законы, начиная с Конституции (п. 2 ст. 44). Сходным образом не раскрывает содержание этого понятия Федеральный закон "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" (п. 9 ст. 45). Противоположной позиции придерживается Федеральный закон "О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации", где имеется специальная статья, определяющая соответствующие объекты (ч. 4 ст. 4). В какой-то степени на этих же позициях находится и Положение о Государственном фонде драгоценных металлов и драгоценных камней Российской Федерации, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 27.02.2003 N 127 <1>, противопоставляющее культурные ценности изделиям, которые имеют историческую, научную или художественную ценность (ч. 2 п. 32 "д"). Свои собственные критерии культурной ценности используются Законом РФ от 15.04.1993 N 4804-1 "О вывозе и ввозе культурных ценностей" (ст. ст. 6, 7) <2> и Постановлением Правительства РФ от 27.04.2001 N 322 "Об утверждении Положения о проведении экспертизы и контроля за вывозом культурных ценностей" (в ред. от 03.10.2002) <3>.

<1> СЗ РФ. 2003. N 9. Ст. 866.

<2> Ведомости РФ. 1993. N 20. Ст. 718.

<3> СЗ РФ. 2001. N 19. Ст. 1938; 2002. N 41. Ст. 3983.

Впрочем, молчание комментируемой статьи по этому вопросу не создает трудностей при ее применении. В ней указывается, что объект соответствующих отношений должен быть отнесен к особо ценным и охраняемым государством. При этом специально указано, что такое отнесение должно быть произведено в соответствии с законом. Таким законом является Федеральный закон от 26.05.1996 N 54-ФЗ "О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации" (в ред. от 22.08.2004) <1>. Музейный фонд

РФ состоит не только из государственной, но и из негосударственной части. Музейные предметы и музейные коллекции, включенные в этот Фонд, объявлены этим Законом неотъемлемой частью культурного наследия народов Российской Федерации. Они, следовательно, признаны особо ценными и поставлены под охрану государства. Включение названных предметов и коллекций в состав негосударственной части Фонда производится на основании заявления собственника предмета (ст. 20) после проведения соответствующей экспертизы (ст. 8).

<1> СЗ РФ. 1996. N 22. Ст. 2591; 2003. N 2. Ст. 167; 2004. N 35. Ст. 3607.

2. Правила комментируемой статьи подлежат применению, во-первых, если собственник названных культурных ценностей бесхозно содержит их и, во-вторых, если такое содержание грозит тем, что эти ценности утратят свое значение. Критерии в этой области определены Положением о Музейном фонде Российской Федерации, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 12.02.1998 N 179 <1>, которое установило, что музейные предметы и коллекции, включенные в состав Фонда, подлежат учету и хранению в соответствии с едиными правилами и условиями, определяемыми Минкультуры России (п. 13).

<1> СЗ РФ. 1998. N 8. Ст. 949.

3. ГК установил, что правовым последствием ненадлежащего поведения собственника культурных ценностей является решение суда об их изъятии у собственника. В то же время Федеральный закон "О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации" дает Минкультуры России право поставить перед собственником вопрос об изменении места хранения предметов (ст. 24). Представляется правильным, чтобы это право было использовано ранее предъявления иска.

4. ГК дает суду право вынести решение о продаже культурной ценности с публичных торгов либо о ее выкупе государством.

При публичных торгах приобретателем может быть любое лицо, включая государство, а также самого прежнего собственника. Статья сформулирована таким образом, что не исключается проведение публичных торгов и за пределами России, где вырученная сумма может быть значительно больше. Однако в таком случае вывоз объекта должен быть произведен с соблюдением требований Закона РФ "О вывозе и ввозе культурных ценностей".

К сожалению, не все возникающие в данной области вопросы решены комментируемой статьей. Не определено, кто имеет право предъявлять иск в суд. Еще менее ясно соотношение между решением суда и выкупом вещи государством. Выкуп означает договор между государством и собственником. На это прямо указывает ч. 2 комментируемой статьи, когда она определяет, что размер возмещения устанавливается соглашением сторон. При этом вопрос, в какой момент должно состояться решение суда, определен противоречиво. Из ч. 2 комментируемой статьи можно сделать вывод, что решение суда должно быть вынесено, когда стороны не в состоянии достигнуть соглашения, необходимого, чтобы заключить договор. Однако из этой нормы можно сделать вывод, что сам выкуп должен иметь место по решению суда. При таком понимании сначала суд должен вынести решение, а затем собственник и государство должны приступить к заключению договора.

Статья 241. Выкуп домашних животных при ненадлежащем обращении с ними

Комментарий к статье 241

1. Объектом отношений является домашнее животное. О понятии домашнего животного см. коммент. к ст. 231 ГК.

Домашнее животное становится объектом отношений, регулируемых комментируемой статьей, при условии, что его собственник обращается с ним способом, который определен в этой статье. Обращение собственника с таким животным должно находиться в явном противоречии с правилами, установленными на основании закона. Более конкретно закон, на основании которого устанавливаются эти правила, в ГК не определяется. Кроме того, обращение собственника должно также явно противоречить нормам гуманного отношения к животным, принятым в обществе. Понятие общества следует понимать в широком смысле, включая и международное измерение.

Противоречие названным правилам и нормам должно быть явным.

2. Субъектом отношений, регулируемых комментируемой статьей, является любое лицо. Каждое лицо наделено правом на предъявление соответствующего иска в суд. Приоритет имеет лицо, подавшее иск первым.

Единственное исключение вытекает из п. 2 ст. 231 ГК. Если объектом ненадлежащего обращения является домашнее животное, являвшееся безнадзорным и в этом качестве приобретенное новым собственником, то приоритетом на приобретение его в собственность наделяется бывший собственник, а не то лицо, которое первым подало соответствующий иск.

3. Комментируемая статья не предусматривает претензионной процедуры для обращения в суд. Любое лицо вправе сразу же обращаться в суд. Договор купли-продажи, необходимый для выкупа, может быть совершен в форме мирового соглашения, утверждаемого судом. При отсутствии такого соглашения условия выкупа определяются решением суда.

Статья 242. Реквизиция

Комментарий к статье 242

1. Комментируемая статья рассчитана на регулирование отношений между собственником и государственным органом, возникающих при осуществлении последним своих властных полномочий. Тем самым ГК вышел за пределы гражданского законодательства, которое "основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора..." (п. 1 ст. 1 ГК). В данном же случае речь идет об отношениях власти и подчинения.

Существование комментируемой статьи в ГК представляет собой пережиток советского периода российского гражданского права.

2. Пункт 1 комментируемой статьи противоречит Конституции, которая устанавливает: "Никто не может быть лишен своей собственности иначе как по решению суда" (п. 3 ст. 35). ГК же говорит "по решению государственных органов". Согласно Конституции (п. 1 ст. 15) правила, содержащиеся в п. 1 данной статьи, не подлежат применению.

3. Правила, содержащиеся в п. п. 2 и 3 комментируемой статьи, являются беспредметными. Они предназначены регулировать отношения, возникновение которых запрещено п. 3 ст. 35 Конституции. Это исключает само существование реквизированного имущества и, следовательно, его оценку. Не может также быть и лица, имущество которого реквизировано, и, следовательно, принадлежащего ему права требовать по суду возврата сохранившегося имущества.

Статья 243. Конфискация

1. Конфискация представляет собой институт, используемый различными отраслями права: уголовным, административным, таможенным, налоговым и др. Гражданское законодательство предусматривает конфискацию всего лишь в одном случае: в случае наличия умысла совершить сделку, заведомо противную основам правопорядка или нравственности. Поэтому включение общих положений о конфискации именно в ГК вызывает сомнения. Основным предметом гражданского законодательства являются отношения, основанные на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора (п. 1 ст. 1 ГК).

2. Общие положения о конфискации, содержащиеся в комментируемой статье, регулируют лишь некоторые аспекты этого института. В частности, они устанавливают, что конфискация может иметь место лишь в случаях, предусмотренных законом. Ни один нормативный акт, кроме закона, не может предусматривать конфискацию. Вопрос о содержании таких законов оставлен в основном открытым. Определено лишь, что он должен устанавливать санкцию за совершение преступления или иного правонарушения. Понятие преступления определяется уголовным законом, а правонарушения - другими отраслями права, включая гражданское право.

Пункт 1 комментируемой статьи в качестве общего условия конфискации указывает решение суда. Это - реализация положений Конституции (п. 1 ст. 46 и п. 3 ст. 35). Однако оставлен открытым вопрос, должно ли быть вынесено судебное решение до изъятия имущества у собственника или последний имеет право обжаловать в судебном порядке произведенное изъятие. Впрочем, в области гражданского права эта проблема не возникает. Взыскание имущества в доход Российской Федерации, предусмотренное ст. 169 ГК, может последовать только по решению суда.

3. Пункт 2 комментируемой статьи является нормой не гражданского, а административного права, так как предусматривает "решение о конфискации, принятое в административном порядке". По этой причине он оставляется без комментариев.

Гражданское право предусматривает конфискацию в редких случаях (см. ст. 169 ГК). Вызывает сомнение целесообразность включения общих правил о конфискации именно в ГК, задача которого - регулировать "отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников" (ч. 1 ст. 1 ГК), тем более что конфискация имущества как вид наказания (п. "ж" ст. 44) исключена из УК Федеральным законом от 08.12.2003 N 162-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации" (в ред. от 05.01.2006) <1>.

<1> СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4848; 2006. N 2. Ст. 176.

Глава 16. ОБЩАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

Статья 244. Понятие и основания возникновения общей собственности

Комментарий к статье 244

1. Имущество может принадлежать на праве собственности одному, двум или нескольким субъектам. В тех случаях, когда имущество находится в собственности двух или нескольких лиц, они, осуществляя владение, пользование и распоряжение этим имуществом, должны учитывать интересы других участников общей собственности, т.е. сособственников. В целях обеспечения скоординированности деятельности участников общей собственности в ГК сформулирована совокупность правовых норм, регулирующих общую собственность (гл. 16 ГК).

Таким образом, особенность права общей собственности состоит в том, что имущество (имущественный комплекс) одновременно принадлежит двум или нескольким лицам. При этом законодатель не устанавливает каких-либо запретов на нахождение имущества в общей собственности различных субъектов гражданского права (граждан, юридических лиц, Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований). Может быть общая собственность со смешанным составом участников, например гражданина и юридического лица, юридического лица и субъекта Федерации. В частности, действующее законодательство не предусматривает обязательного прекращения права общей собственности государства и граждан, кооперативных или общественных организаций и граждан, которое было установлено ст. 123 ГК РСФСР. Однако граждане и юридические лица не вправе быть участниками общей собственности на те виды имущества, которые в соответствии с законом могут находиться только в государственной или муниципальной собственности (п. 3 ст. 212 ГК).

2. Для характеристики субъектов права общей собственности необходимо правильное толкование содержащегося в комментируемой статье понятия "несколько лиц". В соответствии с толковыми словарями русского языка слово "несколько" означает "некоторое, небольшое количество" <1>.

<1> См.: Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. М., 1986. С. 352.

Несколько лиц не означает множество лиц. ГК предусматривает возникновение отношений общей собственности для весьма ограниченного числа лиц а не для любого числа лиц, более одного. При большом числе сособственников возникают сложности при осуществлении владения, пользования и распоряжения общим имуществом (см. п. 2 коммент. к ст. 247).

Различается общая собственность с определением доли каждого из сособственников в праве собственности (долевая собственность) или без определения таких долей (совместная собственность). При долевой собственности каждому из сособственников принадлежит определенная доля в праве общей собственности, а при совместной собственности каждый из сособственников имеет право на имущество в целом.

3. Правоотношения общей собственности на имущество распространены между супругами (ст. 256 ГК), членами крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 257 ГК), участниками договора простого товарищества (договора о совместной деятельности). Общая собственность создавалась также в процессе приватизации государственного и муниципального имущества.

В Законе о приватизации жилищного фонда установлено, что граждане, занимающие жилые помещения в государственном и муниципальном жилом фонде, включая ведомственный фонд, на условиях социального найма, вправе с согласия всех совместно проживающих совершеннолетних членов семьи, а также несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, приобрести эти помещения в собственность. Жилые помещения передаются в общую собственность либо в собственность одного из совместно проживающих лиц, в том числе несовершеннолетних. В названном Законе было определено также, что собственники приватизированных жилых помещений в доме государственного и муниципального жилого фонда являются совладельцами инженерного оборудования и мест общего пользования дома. Определение прав собственников квартир в многоквартирном доме на общее имущество такого дома дано в ГК. Это общее имущество принадлежит собственникам квартир на праве общей долевой собственности (ст. 290 ГК).

Право общей собственности использовалось в процессе приватизации земель колхозов, совхозов, других сельскохозяйственных предприятий.

В соответствии со ст. 15 Закона об обороте земель земельная доля, полученная при приватизации сельскохозяйственных угодий до вступления в силу настоящего

Федерального закона, является долей в праве общей собственности на земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения. В названном Законе (ст. 12) предусмотрено также, что к сделкам с долями в праве общей собственности на земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения применяются правила ГК. Однако в случае, если участников общей собственности более пяти, правила ГК применяются с учетом особенностей, установленных ст. ст. 12 - 14 указанного Закона (см. коммент. к ст. ст. 246, 247 и 250).

По договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) внесенное товарищами имущество, которым они обладали на праве собственности, а также произведенная в результате совместной деятельности продукция и полученные от этой деятельности плоды и доходы признаются их общей долевой собственностью, если иное не установлено законом или договором простого товарищества либо не вытекает из существа обязательства (см. коммент. к ст. 1043).

4. Образование совместной собственности на имущество возможно лишь в случаях, предусмотренных законом (совместная собственность супругов, членов крестьянского (фермерского) хозяйства, совместная собственность на приватизированную квартиру и др.). Право совместной собственности на имущество может быть заменено на право долевой собственности по соглашению участников совместной собственности, а при недостижении согласия - по решению суда. При этом должны быть определены доли каждого из собственников в праве собственности.

5. На имущество устанавливается право общей собственности при наличии следующих оснований: 1) образование общей собственности на это имущество предусмотрено законом (например, общее имущество собственников в многоквартирном доме - ст. 290 ГК); 2) поступление в собственность двух или нескольких лиц неделимых вещей (например, принятие по наследству автомобиля двумя или несколькими лицами); 3) установление общей собственности на имущество предусмотрено договором (например, по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности)).

6. Сфера применения правовых норм, регулирующих отношения общей собственности, существенно изменилась в период проведения экономической реформы. Как уже отмечалось, в процессе приватизации государственной и муниципальной собственности получила распространение общая собственность на жилые помещения, а также на земельные участки. Наряду с этим произошло прекращение права общей собственности на отдельные объекты, которые раньше в соответствии с ГК РСФСР находились в собственности двух или более лиц.

Предусмотренное ст. 117 ГК РСФСР право общей долевой собственности колхозов, иных кооперативных организаций, государства и колхозов или государства и иных кооперативных организаций на имущество межколхозных, государственно-колхозных, иных государственно-кооперативных организаций было прекращено в связи с акционированием этих организаций.

Ряд статей ГК РСФСР (ст. ст. 126 - 133) был специально посвящен праву совместной собственности колхозного двора. Образование совместной собственности членов семей рабочих и служащих, ведущих личное подсобное хозяйство, законодательством не предусматривалось. В результате аграрной реформы колхозный двор как особый субъект права утратил свое значение. Правовые основы ведения личного подсобного хозяйства для всех граждан стали одинаковыми. Имущество, входящее в состав личного подсобного хозяйства, может быть по действующему законодательству совместной собственностью супругов, собственностью одного из супругов или долевой собственностью при наличии соответствующего договора между лицами, совместно ведущими личное подсобное хозяйство.

Статья 245. Определение долей в праве долевой собственности

Комментарий к статье 245

1. Как правило, доли участников долевой собственности устанавливаются соглашением всех ее участников. При этом принимается во внимание вклад каждого из сособственников (имущественный, в том числе денежный, трудовой) в создание общего имущества. На размер доли может оказать влияние также вклад в приращение общего имущества. Если, к примеру, участник долевой собственности на индивидуальный жилой дом по согласованию с другими сособственниками и с соблюдением установленных правил увеличит за свой счет площадь дома путем надстройки, пристройки и перестройки, то он имеет право на соответствующее увеличение своей доли в праве на общее имущество. Перераспределение долей подлежит государственной регистрации (см. коммент. к п. 2 ст. 251).

Порядок определения земельных долей в процессе приватизации земель сельскохозяйственных предприятий и образования общей собственности на эти земли был определен законами и подзаконными актами. Было установлено, что размер индивидуальной земельной доли устанавливается независимо от трудового вклада и стажа работы и определяется в натуральном и стоимостном выражении. Это означает, что доли всех участников общей собственности на землю в сельскохозяйственной коммерческой организации являются равными. Правовые нормативные акты допускают куплю-продажу долей другим участником общей собственности. Поэтому количество земельных долей сособственников может быть неодинаковым.

Доли считаются равными, если они не могут быть определены на основании закона и не установлены соглашением сторон.

Статья 246. Распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности

Комментарий к статье 246

1. Установлен различный порядок распоряжения имуществом, находящимся в долевой собственности, и долей в праве собственности на это имущество. В первом случае необходимо соглашение всех участников общей собственности, во втором - участник долевой собственности вправе распорядиться своей долей по своему усмотрению.

При распоряжении общим имуществом действует принцип: один участник права общей собственности - один голос. Размер доли не принимается во внимание; необходимо единогласное решение всех сособственников. При отсутствии единогласия спор может быть решен судом по иску любого из сособственников.

Для распоряжения долей по общему правилу не требуется согласия других сособственников. Участник долевой собственности может по своему усмотрению продать, подарить, завещать, отдать в залог и т.д. свою долю в праве собственности. При возмездном отчуждении действует преимущественное право покупки доли участниками долевой собственности (ст. 250 ГК).

2. Содержащийся в п. 2 комментируемой статьи перечень сделок, которые участник долевой собственности вправе совершать со своей долей, не является исчерпывающим. В Федеральном законе "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" этот перечень дополнен правом внесения доли в праве общей собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения в уставный (складочный) капитал и правом передачи доли в доверительное управление.

Специальное упоминание о праве внесения доли в уставный (складочный) капитал вполне обоснованно. Раздел сельскохозяйственных угодий на земельные доли непосредственно связан с созданием новых организационно-правовых форм сельскохозяйственного производства. Внесение участниками общей собственности по

своему усмотрению земельной доли в уставный (складочный) капитал может быть одним из источников формирования этого капитала.

До издания Федерального закона "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" договор доверительного управления имуществом при передаче земельных долей не использовался. В экономической и юридической литературе убедительно аргументируется вывод о нецелесообразности прибегать к этому договору при передаче земельных долей сельскохозяйственным коммерческим организациям. Существенные условия договора доверительного управления имуществом (ст. 1016 ГК) основаны на доверительных отношениях между его сторонами. Такие отношения вряд ли возникают между собственниками земельных долей и коммерческой организацией.

Статья 247. Владение и пользование имуществом, находящимся в долевой собственности

Комментарий к статье 247

1. Владение и пользование имуществом, находящимся в долевой собственности, как и распоряжение этим имуществом (см. коммент. к ст. 246), осуществляются по соглашению всех ее участников, а при возражении хотя бы одного из них - в порядке, установленном судом.

Участники долевой собственности вправе владеть и пользоваться общим имуществом в целом или его отдельными частями. Выбор варианта зависит, как правило, от объекта права общей собственности. Неделимые вещи, естественно, используются как единое целое. Например, приобретенная в общую собственность двух или нескольких сельскохозяйственных товаропроизводителей сложная, дорогая техника используется каждым из собственников определенное время в соответствии с долей в праве собственности. Члены семьи, имеющие квартиру в общей долевой собственности, используют часть помещений раздельно, а часть - совместно.

2. В ст. 14 Закона об обороте земель установлены особенности порядка распоряжения, владения и пользования земельным участком, находящимся в долевой собственности. В отличие от п. 1 комментируемой статьи и п. 1 ст. 246 при решении вопросов о распоряжении, владении и пользовании этим участком не требуется получения согласия всех участников общей собственности. Решение принимается общим собранием собственников, на котором должны присутствовать участники долевой собственности на этот земельный участок, составляющие не менее чем 20% их общего числа или владеющие более чем 50% долей в праве общей собственности на этот земельный участок. Решение считается принятым, если за него проголосовали участники долевой собственности на этот земельный участок, присутствующие на таком собрании и владеющие в совокупности более чем 50% долей в праве общей собственности на этот земельный участок от общего числа долей, которыми обладают присутствующие на таком собрании участники долевой собственности на этот земельный участок. Такой порядок принятия решения обусловлен большим числом собственников земельного участка. Выполнение требования о соглашении всех участников общей собственности становится в большинстве случаев невыполнимым.

Статья 248. Плоды, продукция и доходы от использования имущества, находящегося в долевой собственности

Комментарий к статье 248

1. Комментируемая статья конкретизирует ст. 136 ГК "Плоды, продукция и доходы" применительно к отношениям долевой собственности. Две черты характеризуют порядок

распределения плодов, продукции и доходов, полученных от использования имущества, находящегося в долевой собственности: 1) плоды, продукция и доходы поступают в состав общего имущества, находящегося в долевой собственности; 2) они перераспределяются между участниками долевой собственности соразмерно их долям.

Правило о порядке распределения плодов, продукции и доходов, полученных от использования имущества, находящегося в долевой собственности, относится к числу диспозитивных. Оно применяется, если участники не установили другой порядок.

2. В тех случаях, когда по договоренности сособственники поочередно используют общее имущество, плоды, продукция и доходы могут поступать в собственность каждого сособственника, использующего имущество, например сложную сельскохозяйственную технику. При этом продолжительность использования может зависеть от размера доли в праве общей собственности.

Если находящийся в долевой собственности земельный участок сдается в аренду сельскохозяйственному товаропроизводителю, то полученная продукция принадлежит ему, а сособственники в качестве дохода от этой сделки получают арендную плату.

Каждый из сособственников жилого помещения, сдаваемого ими другим лицам для проживания, вправе получать часть предусмотренной договором оплаты пропорционально его доле в общей собственности на это жилое помещение.

Статья 249. Расходы по содержанию имущества, находящегося в долевой собственности

Комментарий к статье 249

1. Размер долей сособственников имеет определяющее значение не только при осуществлении владения и пользования общим имуществом, распределении плодов, продукции и доходов, но также при несении расходов по его содержанию. Каждый сособственник обязан участвовать в расходах по содержанию общего имущества соразмерно своей доле.

Расходы по содержанию общего имущества можно классифицировать по двум группам. Во-первых, это налоги, сборы, иные обязательные платежи, взимаемые в размерах, установленных правовыми актами (например, земельный налог, налог на имущество). Если один из участников долевой собственности понес эти расходы не только за себя, но и за других сособственников, он вправе взыскать с них эти расходы пропорционально долям в праве собственности. Во-вторых, это осуществляемые сособственниками по взаимной договоренности платежи, а также издержки по содержанию и сохранению общего имущества. Сюда относятся расходы по страхованию, ремонту, охране общего имущества. Эти расходы должны производиться по соглашению всех участников общей собственности, так как содержание имущества в надлежащем состоянии - это составная часть владения и пользования им (ст. 247 ГК). Поэтому, если один из сособственников понесет расходы, относящиеся ко второй группе, он не вправе будет взыскать их с других сособственников, если они возражают против этих расходов. Например, если один из участников долевой собственности на жилое помещение поставит его на охрану, он не сможет обязать других сособственников участвовать в несении соответствующих расходов.

По договоренности одни сособственники могут принять на себя оплату расходов по содержанию общего имущества, приходящихся на доли других сособственников.

Комментируемая статья взаимосвязана со ст. 210 ГК, в которой определено, что отступление от общего правила, в соответствии с которым собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, может быть предусмотрено законом или договором.

Статья 250. Преимущественное право покупки

Комментарий к статье 250

1. Персональный состав участников долевой собственности имеет существенное значение для организации согласованного владения, пользования и распоряжения общим имуществом. Установление преимущественного права сособственников на покупку продаваемой доли в праве общей собственности имеет целью согласовать интересы продавца доли и остальных участников долевой собственности. В интересах продавца доли определено, что преимущественное право покупки доли осуществляется участниками общей собственности по цене, за которую эта доля продается постороннему лицу, и на прочих равных условиях.

Преимущественное право покупки доли в равной мере принадлежит всем сособственникам. Если же несколько участников долевой собственности выражают желание купить долю, то выбор покупателя принадлежит продавцу, так как для заключения договора необходимо выражение согласованной воли двух сторон. Договор купли-продажи доли не относится к числу публичных (ст. 426 ГК), поэтому продавец доли вправе оказать предпочтение одному из участников общей собственности и заключить с ним договор. Доля может быть также куплена несколькими сособственниками на общие средства.

Право преимущественной покупки не может быть передано лицу, не являющемуся участником долевой собственности, так как предоставление этого права непосредственно связано с отношениями общей собственности.

2. В случае продажи доли с публичных торгов право преимущественной покупки участники общей собственности не имеют, так как договор заключается с лицом, выигравшим торги (ст. 447 ГК). Сособственники могут участвовать в публичных торгах на общих основаниях с другими покупателями. Продажа доли с торгов возможна, например, при обращении взыскания на долю в общем имуществе (ст. 255 ГК), при реализации заложенного имущества (ст. 350 ГК).

3. В комментируемой статье определяется не только содержание преимущественного права покупки доли сособственниками, но также и процедура осуществления этого права, учитывающая интересы сторон. На продавца возлагается обязанность известить в письменной форме остальных участников долевой собственности о намерении продать свою долю постороннему лицу с указанием цены и других условий, на которых он продает ее. Сособственник может осуществить свое право преимущественной покупки в течение определенного срока со дня извещения: одного месяца - при покупке доли в праве собственности на недвижимое имущество, десяти дней - на движимое имущество.

Для защиты преимущественного права покупки доли установлен сокращенный срок исковой давности. В течение трех месяцев со дня, когда участник долевой собственности узнал или должен был узнать о продаже доли постороннему лицу, он имеет право требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя.

4. Если доля в праве общей собственности отчуждается постороннему лицу по договору мены, остальные сособственники имеют преимущественное право приобрести эту долю путем обмена на тех же условиях, которые предложены этому лицу. Процедура осуществления преимущественного права обмена применяется такая же, что и при преимущественном праве покупки.

При отчуждении доли на основании других сделок, например дарения, участники общей собственности преимущественного права на ее приобретение не имеют.

Договор дарения доли в праве собственности, совершенный с целью прикрыть куплю-продажу и обойти тем самым преимущественное право участников общей собственности на приобретение этой доли, является притворной сделкой (ст. 170 ГК), недействительной с момента ее совершения (ст. 167 ГК).

5. Закон об обороте земель установил расширенный по сравнению со ст. 250 ГК круг лиц, имеющих преимущественное право покупки доли в праве общей собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения. Кроме других участников долевой собственности преимущественное право на покупку указанной доли получили сельскохозяйственная организация или член фермерского хозяйства, использующие этот земельный участок (абз. 4 п. 3 ст. 1). В случае продажи земельной доли кому-либо из названных лиц извещать других участников долевой собственности о намерении продать свою земельную долю не требуется (п. 2 ст. 12).

Статья 251. Момент перехода доли в праве общей собственности к приобретателю по договору

Комментарий к статье 251

1. Комментируемая статья взаимосвязана со ст. 223 ГК, регулирующей момент возникновения права собственности у приобретателя по договору. Между этими статьями имеется одно различие. В соответствии с п. 1 ст. 223 ГК право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи (если иное не предусмотрено законом или договором), а по комментируемой статье ГК доля в праве общей собственности переходит к приобретателю по договору с момента заключения договора (если соглашением сторон не предусмотрено иное). Отмеченное различие обусловлено тем, что при переходе доли в праве общей собственности от одного лица к другому имущество, соответствующее этой доле, может и не передаваться в натуре, например при продаже доли в праве собственности на неделимую вещь (комбайн, другую сельскохозяйственную машину).

2. Если отчуждение имущества по договору подлежит государственной регистрации, то момент возникновения права собственности у приобретателя по договору совпадает с моментом такой регистрации (ст. 223 ГК). Это правило в полной мере относится и к договорам по отчуждению долей в праве общей собственности.

В ст. 24 Закона о регистрации прав на недвижимость установлен порядок государственной регистрации права общей собственности на недвижимое имущество.

Государственная регистрация возникновения, перехода и прекращения права общей собственности на недвижимое имущество осуществляется на основании заявления одного из правообладателей, если законодательством РФ либо соглашением между правообладателями не предусмотрено иное. В случае обращения одного из сособственников с заявлением о государственной регистрации перераспределения долей в праве общей собственности необходимым условием государственной регистрации прав является наличие в письменной форме согласия иных сособственников, чьи доли в праве общей собственности перераспределяются, если иное не предусмотрено законом или договором между указанными сособственниками.

Особый порядок государственной регистрации установлен при продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу (ст. 250 ГК). В этом случае к заявлению о государственной регистрации прилагаются документы, подтверждающие, что продавец доли извещил в письменной форме остальных участников долевой собственности о намерении продать свою долю с указанием цены и других условий, на которых продает ее. К заявлению о государственной регистрации могут прилагаться документы, подтверждающие отказ остальных участников долевой собственности от покупки доли, оформленные в органе, осуществляющем государственную регистрацию прав, или нотариально заверенные. В этом случае государственная регистрация права на долю в общей собственности проводится независимо от срока, прошедшего с момента извещения продавцом доли остальных участников долевой собственности. В случае если к заявлению о государственной регистрации не приложены документы, подтверждающие отказ

остальных участников долевой собственности от покупки доли, регистратор прав обязан приостановить государственную регистрацию до истечения месяца со дня извещения продавцом доли остальных участников долевой собственности, если на день подачи заявления о государственной регистрации такой срок не истек.

Споры между участниками долевой собственности, возникшие при государственной регистрации права на долю в общей собственности, подлежат разрешению в судебном порядке.

При переходе доли в праве общей собственности происходит замена одного участника общей собственности другим.

Статья 252. Раздел имущества, находящегося в долевой собственности, и выдел из него доли

Комментарий к статье 252

1. Раздел имущества, находящегося в долевой собственности, - это переход частей данного имущества в собственность каждого из собственников пропорционально их долям в праве общей собственности и прекращение общей долевой собственности на это имущество.

Выдел доли из общего имущества - это переход части этого имущества в собственность участника общей собственности пропорционально его доле в праве общей собственности и прекращение для этого лица права на долю в общем имуществе.

Вид имущества, находящегося в долевой собственности, оказывает влияние на порядок его раздела или выдела из него доли.

2. Неделимая вещь не может быть разделена в натуре. Раздел осуществляется путем продажи вещи и выплаты денежной компенсации каждому участнику общей собственности пропорционально его доле в праве общей собственности. Выдел доли возможен путем выплаты собственниками соответствующей денежной компенсации выделяющемуся участнику общей собственности.

3. Большие сложности возникают при разделе квартиры, находящейся в долевой собственности, а также при выделе из нее доли. Прежде всего необходимо ответить на вопрос, является ли квартира неделимым имуществом или же это делимое имущество, раздел которого возможен без изменения его назначения. Существенное разъяснение, касающееся этого вопроса, имеется в Постановлении Пленума ВС РФ от 24.08.1993 N 8 "О некоторых вопросах применения судами Закона Российской Федерации "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" (в ред. от 25.10.1996) <1>. В названном Постановлении указывается, что "выдел участнику общей собственности на приватизируемую жилую площадь, представляющую собой отдельную квартиру, принадлежащей ему доли допустим, если имеется техническая возможность передачи истцу изолированной части не только жилых, но и подсобных помещений (кухни, коридора, санузла и др.), оборудования отдельного входа. При отсутствии такой возможности суд вправе по просьбе истца определить порядок пользования квартирой". Пленум ВС РФ, давая это разъяснение, исходил из того, что все части квартиры представляют собой единое целое. Раздел квартиры в натуре между собственниками, как и выдел в натуре части квартиры, допустим лишь при технической возможности создания на ее основе двух или нескольких квартир. При определении порядка пользования квартирой отношения общей долевой собственности на эту квартиру сохраняются.

<1> БВС РФ. 1994. N 3; 1997. N 1.

На практике право общей собственности на квартиру прекращается путем ее обмена на две или более квартиры или путем ее продажи и распределения полученной платы между бывшими сособственниками.

Поскольку выдел доли в натуре в общей квартире, как правило, невозможен, то выделяющийся сособственник имеет право на выплату ему стоимости его доли другими участниками долевой собственности. Допускается и продажа одним из участников общей долевой собственности на приватизированную квартиру своей доли постороннему лицу, если остальные сособственники откажутся от осуществления своего права преимущественной покупки.

Статья 253. Владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности

Комментарий к статье 253

1. Правовое регулирование совместной собственности имеет общие и специфические черты по сравнению с долевой собственностью.

Владение и пользование имуществом, находящимся в совместной собственности, осуществляется сособственниками сообща и в отличие от долевой собственности не зависит от размера вклада каждого из них в создание общего имущества.

Соглашением между участниками совместной собственности может быть предусмотрено раздельное владение и пользование общим имуществом. Однако при несоразмерности имущества, предоставленного во владение и пользование, вкладу сособственника в создание общего имущества он в отличие от участника долевой собственности не вправе требовать от других сособственников соответствующей компенсации.

При совершении одним из сособственников сделки по распоряжению имуществом, находящимся в совместной собственности, предполагается, что она осуществлена по согласию всех сособственников. Для сравнения отметим, что при распоряжении имуществом, находящимся в долевой собственности, согласие всех ее участников не презюмируется. Поэтому участник долевой собственности вправе распорядиться общим имуществом, если он имеет соответствующие полномочия, основанные на доверенности, выданной ему другими участниками долевой собственности.

2. Статьи 256 и 257 ГК устанавливают специальное правовое регулирование для общей собственности супругов и собственности крестьянского (фермерского) хозяйства (см. коммент. к этим статьям). Законом о фермерском хозяйстве установлено, что сделки по распоряжению общим имуществом крестьянского (фермерского) хозяйства осуществляются главой крестьянского (фермерского) хозяйства либо доверенным лицом. Для главы крестьянского хозяйства доверенность на совершение сделок по поводу имущества крестьянского (фермерского) хозяйства не требуется.

Статья 254. Раздел имущества, находящегося в совместной собственности, и выдел из него доли

Комментарий к статье 254

Правовое регулирование раздела имущества, находящегося в совместной собственности, и выдела из него доли можно охарактеризовать следующими основными положениями.

Во-первых, для осуществления раздела и выдела необходимо определить доли каждого из участников в праве на общее имущество. В соглашении между участниками совместной собственности может быть определено, например, что размер доли каждого

участника совместной собственности устанавливается исходя из равенства долей всех участников и может быть увеличен или уменьшен в зависимости от вклада в первоначальное создание общего имущества и в его дальнейшее приращение. Если законом или соглашением сторон не предусмотрен порядок определения долей при совместной собственности, то доли признаются равными.

Во-вторых, раздел и выдел при совместной собственности осуществляется по правилам, установленным ст. 252 ГК для долевой собственности. Применительно к отдельным видам совместной собственности, например собственности супругов, собственности крестьянского (фермерского) хозяйства, установлены определенные отличия от общего порядка (см. коммент. ст. ст. 256, 258).

Статья 255. Обращение взыскания на долю в общем имуществе

Комментарий к статье 255

Установленный порядок обращения взыскания на долю в общем имуществе сочетает интересы как кредитора - участника общей собственности, так и других сособственников.

В интересах других сособственников установлено, что обращение взыскания на долю в общем имуществе возможно лишь при недостаточности у должника другого имущества. Другие сособственники вправе выкупить долю, на которую обращается взыскание, по рыночной цене. При этом вырученные от продажи средства поступают в погашение долга.

В интересах кредитора установлено, что он вправе требовать выдела доли должника в натуре для обращения на нее взыскания, продажи должником своей доли остальным сособственникам, а в случае их отказа от покупки требовать по суду обращения взыскания на долю должника в праве общей собственности путем продажи этой доли с публичных торгов.

При обращении взыскания на долю в праве общей собственности на земельный участок необходимо иметь в виду, что земельный оборот ограничен. Земельные доли могут быть проданы должником другим участникам общей собственности, а также иным гражданам и юридическим лицам для производства сельскохозяйственной продукции.

Статья 256. Общая собственность супругов

Комментарий к статье 256

1. Нормы, регулирующие имущественные отношения между супругами, на протяжении всего периода существования советского государства традиционно содержались в брачно-семейном законодательстве. Включение в ГК статьи, посвященной собственности супругов и предусматривавшейся прежде законодательством о браке и семье, свидетельствует не только об известном перераспределении предмета регулирования гражданского и семейного права, но и о сближении соответствующих отношений <1>. Однако это не означает начала поглощения семейного права гражданским правом и не является посягательством на его самостоятельность. Расширение сферы гражданско-правового регулирования - совершенно естественное и нормальное явление в условиях перехода к рыночной экономике. Отношения между супругами по поводу имущества в силу идеологических факторов на протяжении многих десятилетий были искусственно отделены от сферы действия гражданского права, что порождало споры и дискуссии между учеными и практиками. ГК восстанавливает утраченный status quo, поскольку отношения между супругами по поводу имущества, как и вообще все отношения, связанные с принадлежностью имущества, регулируются нормами права собственности и должны быть закреплены по крайней мере в своих основных позициях в

ГК. Семейное законодательство при урегулировании имущественных отношений между супругами отражает их особенности и специфику как отношений семейных, уточняет и развивает положения, предусмотренные в ГК.

<1> См.: Брагинский М.И. О месте гражданского права в системе "право публичное - право частное" // Проблемы современного гражданского права: Сб. статей / Отв. ред. В.А. Рахмилович. М.: Городец, 2000. С. 79.

Комментируемая статья повторяет основные положения КоБС в части, регулирующей отношения между супругами по поводу имущества (ст. ст. 20, 22, 23). Поскольку уже после введения в действие ГК принят СК, признавший КоБС утратившим силу с 1 марта 1996 г., при анализе комментируемой статьи необходимо иметь в виду также положения СК, касающиеся имущественных отношений между супругами, которые содержат ряд дополнений и уточнений к тем положениям, которые закреплены в ГК. ГК сохраняет в качестве законного режима супружеского имущества режим общей совместной собственности супругов. Понятие "законный режим" было введено СК (гл. 7), в соответствии с которым "законный режим имущества супругов действует, если брачным договором не установлено иное" (ч. 2 п. 1 ст. 33). Таким образом, это означает, что с момента заключения брака, если договором между супругами не установлено иное, их имущественные отношения начинают подчиняться режиму совместной собственности. Закон не вносит никаких принципиальных изменений в собственно режим совместной собственности по сравнению с тем, как он был урегулирован прежним брачно-семейным законодательством. Как и раньше, совместную собственность составляет имущество, приобретенное супругами в браке. В собственности каждого из них остается их добрачное имущество, полученное каждым из них во время брака в дар или в порядке наследования, а также вещи индивидуального пользования (п. 2 комментируемой статьи). СК расширяет круг имущества, являющегося собственностью каждого из супругов, включая в него также имущество, полученное каждым из них во время брака в результате безвозмездных сделок (п. 1 ст. 36).

Совместной собственностью является любое нажитое супругами движимое и недвижимое имущество, которое по закону может быть объектом права собственности граждан, независимо от того, на чье имя оно было приобретено или внесены денежные средства (Постановление Пленума ВС РСФСР от 25.09.1991 N 4 <1>). Эта позиция Пленума ВС РСФСР была подтверждена им позднее в его Постановлении, касающемся вопросов расторжения брака, в котором было отмечено, что общей собственностью супругов, подлежащей разделу, "является любое нажитое ими в период брака движимое и недвижимое имущество, которое в силу ст. ст. 128, 129, п. п. 1 и 2 ст. 213 ГК может быть объектом права собственности граждан..." (Постановление Пленума ВС РФ от 05.11.1998 N 15 "О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака" <2>). Так, Судебной коллегией по гражданским делам ВС РФ был признан принадлежащим к общему имуществу супругов (и, соответственно, подлежащим разделу при разводе) земельный участок, выделенный бесплатно в период брака одному из супругов с учетом семьи для ведения садово-огороднического хозяйства (на который впоследствии этому супругу было выдано свидетельство о праве собственности) <3>.

<1> БВС РСФСР. 1991. N 12.

<2> БВС РФ. 1999. N 1.

<3> БВС РФ. 2002. N 9.

Понятие имущества, относящегося к совместной собственности, носит собирательный характер. Оно включает все доходы, полученные супругами от трудовой и предпринимательской деятельности, пенсии, пособия и другие выплаты, ценные бумаги и

доходы по ним, имущество, приобретенное на эти средства. В СК дается более полный, но не исчерпывающий перечень имущества, являющегося совместной собственностью супругов. В частности, с учетом изменений, произошедших в стране при переходе к рыночной экономике, в него включены также права на доли в капитале, вклады, паи, внесенные в коммерческие организации или кредитные учреждения. При этом независимо от того, на имя кого из супругов были оформлены вещи, приобретенные за счет общих доходов супругов, либо на имя кого или кем из супругов были внесены денежные средства, данные вещи и средства признаются общим имуществом супругов (п. 2 ст. 34 СК).

Комментируемая статья содержит принципиально новое положение, радикально изменившее регламентацию имущественных отношений между супругами. Супругам было предоставлено право отступить от предусмотренного в законе режима совместной собственности (регулируемого прежде императивными нормами) и установить иной режим этого имущества по своему усмотрению. По существу, это означало введение института брачного договора, хотя этот термин в ГК не используется; он появился позднее, с принятием СК.

ГК не содержит детальной регламентации порядка и условий заключения брачного договора. Этому посвящена гл. 8 СК. Что касается положений ГК, то брачный договор должен отвечать всем тем требованиям, которые предъявляются к действительности сделок (ст. ст. 22, 168 - 172, 175 - 179). Вместе с тем брачный договор обладает известным своеобразием, обуславливающим некоторые особенности в его регламентации, что, к сожалению, не нашло надлежащего отражения в ГК. Исходя из смысла и назначения данного вида договора, логично предположить, что он может быть заключен как до, так и после заключения брака, и именно так брачный договор трактуется в СК (п. 1 ст. 41). Брачный договор в первую очередь рассчитан именно на вступающих в брак. Брачный договор, заключенный до брака, вступает в силу с момента регистрации брака. Однако при буквальном толковании комментируемой статьи приходится констатировать, что в ней речь идет лишь о супругах, а не о лицах, еще только намеревающихся стать мужем и женой. Можно с уверенностью утверждать, что законодатель не ставил своей целью лишить вступающих в брак права заключать брачные договоры. Поэтому данная статья требует расширительного толкования и распространения ее действия в равной мере и на лиц, не являющихся еще супругами с точки зрения права. Вместе с тем недостаточная четкость данной формулировки породила известные разногласия в юридической литературе <1>.

<1> См.: Сосипатрова Н.Е. Брачный договор: правовая природа, содержание, прекращение // Государство и право. 1999. N 3. С. 76.

Конструкция брачного договора находится также в некотором противоречии со ст. 425 ГК. Пункт 1 этой статьи предусматривает, что договор вступает в силу с момента его заключения. Однако в том случае, если брачный договор заключается до брака, определенный разрыв во времени с момента его заключения и до момента вступления его в силу во всех случаях неизбежен (невозможно требовать оформления брачного договора в органах загса одновременно с регистрацией брака). Указанное несоответствие относится, скорее, к недостаточно четкой редакции соответствующих статей ГК и не должно служить основанием для признания брачного договора, заключенного до регистрации брака, противоречащим требованиям ГК.

Однако в данной связи возникает вопрос: как долго сохраняет свою силу брачный договор, заключенный до регистрации брака, если регистрация брака по тем или иным причинам была отложена на продолжительный период времени (который мог исчисляться годами)? Прямого ответа на этот вопрос ни в ГК, ни в СК не содержится. Представляется, что в данном случае нужно руководствоваться общими положениями гражданского

законодательства о действии договора, и брачный договор, в котором не содержится никакого условия, ставящего его действие в зависимость от времени заключения брака, при условии обоюдного согласия сторон, будет сохранять свою силу в течение неограниченного периода времени, по крайней мере до тех пор, пока обе стороны находятся в живых. Однако отсутствие в законе четких указаний по этому поводу также породило различные мнения, и их анализ возвращает нас опять к вопросу о субъектном составе брачного договора. В литературе, в частности, предлагается во избежание возникающей в такой ситуации "правовой неопределенности" считать договор, заключенный лицами, не подавшими заявление о регистрации брака в органы загса, ничтожной сделкой с пороком субъектного состава <1>. Едва ли наличие этой якобы "правовой определенности" (что само по себе представляется весьма сомнительным) является достаточным основанием для столь серьезного ограничения прав граждан в этом отношении.

<1> Сосипатрова Н.Е. Указ. соч. С. 76.

Брачный договор - это соглашение, заключаемое во время брака или в преддверии брака и действующее только после официальной регистрации брака. Поэтому он не распространяется на фактические брачные отношения. Возникающие в таких случаях споры по поводу общего имущества регулируются нормами ГК об общей долевой собственности. Фактические супруги не могут своим соглашением установить для себя режим общей совместной собственности, поскольку совместная собственность возникает только в силу закона <1>. По этому поводу ВС РФ дал разъяснение, в соответствии с которым спор о разделе имущества лиц, состоящих в семейных отношениях без регистрации брака, должен разрешаться не по правилам ст. 256 ГК и ст. ст. 20 - 22 КоБС (применительно к настоящему времени ст. ст. 33 - 39 СК), а в соответствии со ст. 252 ГК. "При этом, - как отмечалось в Постановлении Пленума ВС РФ, - должна учитываться степень участия этих лиц средствами и личным трудом в приобретении имущества" (Постановление Пленума ВС РФ от 25.04.1995 N 6 (в ред. 24.02.2005) <2>).

<1> См.: Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 1999. С. 158.

<2> БВС РФ. 1995. N 7; 2003. N 3; 2005. N 4.

Что касается формы брачного договора, то по этому поводу ГК не содержит никаких специальных требований. Она определяется кругом имущества, являющегося предметом этого договора, и подчиняется требованиям соответствующих статей ГК (ст. ст. 158 - 165). СК предусматривает для брачного договора обязательную нотариальную форму (п. 2 ст. 41). Жесткие требования к форме брачного договора и его нотариальное оформление вносят большую определенность в имущественные отношения супругов и избавляют их от различного рода возможных сложностей, связанных с оспариванием действительности договора или вообще факта его существования.

При этом, однако, необходимо иметь в виду, что требование обязательной нотариальной формы не действует в отношении договоров, заключенных вступающими в брак или супругами до введения в действие СК, т.е. до 1 марта 1996 г., в данном случае действуют общие нормы ГК, касающиеся формы сделки. После введения в действие Закона о регистрации прав на недвижимость брачные договоры, которые содержат условия, касающиеся недвижимого имущества, подлежат обязательной государственной регистрации.

В случае действия законного режима имущества супругов, если оно включает также и недвижимое имущество, указанный выше Закон предусматривает, что регистрация возникновения, перехода и прекращения права общей совместной собственности на

недвижимое имущество осуществляется на основании заявления одного из правообладателей, если законодательством РФ либо соглашением между правообладателями не предусмотрено иное (п. 3 ст. 24).

2. Пункт 2 комментируемой статьи определяет круг имущества, являющегося собственностью каждого из супругов, а также случаи, когда такое имущество может быть признано их совместной собственностью.

Собственностью каждого из супругов является имущество, принадлежавшее каждому из них до брака. Собственностью каждого из супругов составляют вещи, полученные во время брака в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам (с учетом дополнений, сделанных СК). К имуществу, полученному в результате иных безвозмездных сделок, относят в первую очередь имущество, полученное в порядке безвозмездной приватизации (например, в случае приватизации квартиры одним из супругов) <1>. Аналогичным образом решается вопрос о принадлежности акций, полученных одним из супругов в результате акционирования предприятия в порядке его бесплатной приватизации.

<1> Антокольская М.В. Указ. соч. С. 147.

Как правило, отграничение такого имущества от принадлежащего супругам на праве совместной собственности не представляет особых сложностей, если имеются документы, подтверждающие время или обстоятельства его приобретения. Проблемы возникают, если на деньги, полученные от реализации имущества, являющегося собственностью одного из супругов, были приобретены какие-либо вещи либо если эти средства были вложены в кредитные учреждения или иные организации. Считается, что такое имущество (денежные средства) также продолжают оставаться собственностью каждого из супругов <1>.

<1> См.: Белякова А.М., Рясенцев В.А., Яковлев В.Ф. Советское семейное право. М., 1982. С. 98.

Часто бывает также трудно установить принадлежность имущества, полученного супругами в дар, поскольку не всегда понятно, имело ли место дарение в пользу обоих супругов или только одного из них. В таких случаях сомнение толкуется в пользу общности имущества. Такое разъяснение было дано в Постановлении Пленума ВС РСФСР от 23.04.1985 N 5 "О практике рассмотрения судами Российской Федерации дел об освобождении имущества от ареста (исключении из описи)" (в ред. от 25.10.1996) <1>.

<1> БВС РСФСР. 1985. N 7; ВС РФ. 1994. N 3; 1997. N 1.

В законе оказался не урегулированным вопрос о судьбе доходов, получаемых от использования раздельной собственности. Если имущество, приобретенное одним из супругов, например, до брака, бесспорно является его собственностью, то по вопросу о судьбе доходов, которые приносит это имущество, существуют разные точки зрения <1>.

<1> См., например: Чефранова Е.А. Имущественные отношения в российской семье: Практик. пособие. М.: Юристъ, 1997. С. 19 - 22.

Исходя из общего смысла режима совместной собственности, все доходы, полученные во время брака, включая те, которые дает личная собственность, можно было бы отнести к совместной собственности супругов. Однако буквальное толкование п. 2 ст. 34 СК не позволяет нам прийти к такому выводу, поскольку доходы, полученные одним

из супругов от использования его раздельной собственности, едва ли могут быть отнесены к имуществу, нажитому супругами во время брака.

Вещи индивидуального пользования, хотя и приобретенные во время брака, но служащие удовлетворению личных потребностей одного из супругов, признаются собственностью того из супругов, который ими пользовался. Исключение составляют драгоценности и другие предметы роскоши, которые ГК так же, как это было сделано в прежнем законодательстве, и так же, как это предусмотрено в настоящее время в СК (п. 2 ст. 36), относит к совместной собственности супругов. Разграничение предметов роскоши и вещей индивидуального пользования, не попадающих в эту категорию, всегда порождало сложности на практике. Единственный существующий в законе критерий - принадлежность имущества к вещам индивидуального пользования - не является всегда достаточным для решения спора по существу. При определении судьбы той или иной вещи необходимо учитывать уровень жизни семьи; к предметам роскоши следует относить вещи, которые хотя и служат для индивидуального пользования, но предназначены для удовлетворения повышенных потребностей в удовольствиях и комфорте и расходы на приобретение которых являются "обременительными для данной семьи" <1>.

<1> См.: Стрельникова Г.И. Правовой режим некоторых объектов общей собственности супругов // Законодательство о браке и семье и практика его применения. К 20-летию Основ и КоБС РСФСР. Екатеринбург, 1998. С. 41; Максимович П.Б. Брачный договор (контракт). М.: Ось-89, 2001. С. 38, 39.

Суд вправе при наличии обстоятельств, перечисленных в комментируемой статье (абз. 3 п. 2), признать имущество, являющееся собственностью одного из супругов, их совместной собственностью. В отличие от более общей формулировки, существовавшей в КоБС (ч. 3 ст. 22), ГК уточняет, что вложения, увеличивающие стоимость имущества, должны быть сделаны либо за счет общего имущества, либо за счет личного имущества другого супруга. Однако до введения в действие ГК при рассмотрении данной категории дел суды руководствовались тем, что увеличение стоимости имущества не обязательно должно быть следствием только материальных затрат, в равной мере должен учитываться непосредственный трудовой вклад другого супруга, в результате которого стоимость имущества могла возрасти безотносительно к тому, "участвовала" ли при этом чья бы то ни было собственность или нет <1>. Таким образом, уточнение, сделанное ГК в новой редакции этого положения, не позволило учитывать собственно труд одного из супругов по совершенствованию имущества, являющегося собственностью другого, что едва ли обоснованно и правомерно. Этот пробел ГК был восполнен СК, который позволил признать имущество одного из супругов совместной собственностью супругов в том числе и в случае, если вложения, значительно увеличившие стоимость этого имущества, были сделаны за счет труда одного из супругов (ст. 37).

<1> См.: Комментарий к КоБС РСФСР. М., 1982. С. 53.

При определении степени участия одного из супругов в собственности другого суды исходят прежде всего из соотношения стоимости этого имущества до и после произведенных затрат. Так, например, при рассмотрении спора, связанного с правом собственности на жилой дом, стоимость которого увеличилась вдвое в результате капитального ремонта, произведенного супругами, судом было установлено следующее. Супруг, принявший участие в капитальном ремонте дома, принадлежащего другому супругу, вправе претендовать на признание общей собственностью лишь той части дома, которая соответствует по стоимости произведенным улучшениям, и поэтому не может требовать раздела всего дома в равных долях <1>.

<1> БВС РСФСР. 1991. N 1.

ГК предоставляет супругам право урегулировать вопрос об участии одного из супругов в собственности другого иначе, по своему усмотрению. Однако остается не совсем понятным, почему именно применительно к данному положению ГК делается подобного рода оговорка. Строго говоря, она в равной мере должна была бы относиться ко всему содержанию п. 2 комментируемой статьи. Например, супруги также должны быть вправе по-иному урегулировать и вопрос о предметах роскоши или драгоценностях по сравнению с тем, как это сделано в ГК. Неопределенность в этом отношении породила и различные точки зрения среди юристов. В частности, это позволило ряду авторов высказать мнение о том, что супруги не вправе заменять в брачном договоре законный режим раздельной собственности на имущество каждого из них (за изъятием, сделанным в анализируемом абз. 3 п. 2 комментируемой статьи) каким-либо иным режимом (например, долевой или совместной собственностью) <1>.

<1> О различных позициях по данному вопросу см.: Максимович П.Б. Брачный договор в российском праве: Автореф. дис. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук. М., 2002. С. 22.

3. К обязательствам одного из супругов (личным обязательствам) принято относить обязательства: 1) возникшие до регистрации брака; 2) возникшие после регистрации, но с целью удовлетворения личных нужд каждого из супругов; 3) обременяющие имущество, являющееся личной собственностью супруга; 4) обязательства, тесно связанные с личностью должника (из причинения вреда, алименты) <1>. По таким обязательствам взыскание может быть обращено лишь на личное имущество супруга-должника, а при его недостаточности - и на его долю в совместном имуществе, которая определяется при разделе этого имущества. Исключением из этого правила является возможность обращения взыскания на имущество, являющееся совместной собственностью супругов, в случае возмещения ущерба, причиненного преступлением одного из них. Это допускается в случаях, когда приговором суда по уголовному делу было установлено, что совместное имущество супругов было приобретено или увеличено за счет средств, добытых преступным путем (п. 2 ст. 45 СК).

<1> См.: Белякова А.М., Рясенцев В.А., Яковлев В.Ф. Указ соч. С. 110.

По обязательствам обоих супругов, включая долги, сделанные хотя бы одним из них, но в интересах всей семьи, взыскание может быть обращено на все имущество, являющееся совместной собственностью супругов. И наоборот, если имущество, купленное, например, в кредит, не приобреталось супругами в совместную собственность и не использовалось в интересах семьи, задолженность по кредиту нельзя признать общим долгом супругов <1>.

<1> БВС РСФСР. 1991. N 5.

4. По вопросу об определении долей супругов в общем имуществе при его разделе и порядке такого раздела ГК отсылает к законодательству о браке и семье. Однако в связи с отменой КоБС и введением в действие СК правильнее в настоящее время говорить о семейном законодательстве. СК так же, как и прежнее законодательство о браке и семье, устанавливает, что в случае раздела имущества, являющегося совместной собственностью супругов, их доли признаются равными (при условии, однако, что иное не предусмотрено договором между супругами - оговорка, отсутствовавшая в КоБС). Суд вправе отступить

от этого правила, учитывая интересы несовершеннолетних детей или заслуживающие внимания интересы одного из супругов. СК специально оговаривает право суда отступить от начала равенства долей супругов в случаях, когда один из них не получал доходов по неуважительным причинам или расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи. Однако отступление судом от принципа равенства долей должно быть обосновано и обязательно мотивировано в судебном решении <1>.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (под ред. И.М. Кузнецовой) включен в информационный банк согласно публикации - БЕК, 1996.

<1> БВС РФ. 1999. N 1. См. об этом также: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. И.М. Кузнецова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2000. С. 138 - 145.

Кроме того, при рассмотрении дел о разделе имущества, являющегося совместной собственностью супругов, необходимо иметь в виду, что суд может признать имущество, нажитое каждым из супругов в период их раздельного проживания при прекращении семейных отношений, собственностью каждого из них (п. 4 ст. 38 СК). До введения в действие СК аналогичное положение было закреплено судебной практикой (Постановление Пленума ВС РФ от 24.09.1991 N 4 <1>).

<1> БВС РСФСР. 1991. N 12.

К требованиям супругов, брак которых расторгнут, применяется 3-летний срок исковой давности (п. 7 ст. 38). В соответствии с разъяснением, данным Пленумом ВС РФ, течение этого срока следует исчислять не со времени прекращения брака, а со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права (п. 1 ст. 200 ГК) (Постановление Пленума ВС РФ от 05.11.1998 N 15).

При анализе комментируемой статьи ГК необходимо также иметь в виду норму СК, в соответствии с которой положения о совместной собственности супругов и собственности каждого из них, установленные СК, применяются к имуществу, нажитому супругами или одним из них до 1 марта 1996 г. (п. 6 ст. 169 СК). Однако данная статья не решает всех проблем, которые возникают на практике в связи с применением нового законодательства. На это справедливо обращалось внимание в российской юридической литературе <1>.

<1> См.: Шелютто М.Л. Действие во времени отдельных норм семейного законодательства // Проблемы современного гражданского права: Сб. статей / Отв. ред. В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович. М.: Городец, 2000. С. 343 - 346.

Статья 257. Собственность крестьянского (фермерского) хозяйства

Комментарий к статье 257

1. Имущественные отношения в крестьянском (фермерском) хозяйстве наряду с ГК регулируются также Законом о фермерском хозяйстве. Оба закона предусматривают в качестве общего правила, что имущество крестьянского хозяйства принадлежит его членам на праве совместной собственности (без определения долей). Однако эта норма является диспозитивной: в договоре (соглашении) между членами хозяйства может быть установлен иной режим собственности на имущество хозяйства.

Одновременно статья упоминает и о законе, в котором также может быть установлен режим, отличный от режима общей совместной собственности. Таким законом в отношении земельного участка может быть, в частности, Закон об обороте земель в ситуациях, когда в состав фермерского хозяйства входят иностранные граждане или лица без гражданства. Эти категории граждан не могут иметь в собственности земельные участки сельскохозяйственного назначения (им земля предоставляется только на праве аренды). Вероятно, возможны и иные случаи, когда законом будут установлены изъятия для режима общей совместной собственности на имущество фермерского хозяйства или на отдельные виды этого имущества.

ГК не предъявляет каких-либо специальных требований к форме договора между членами фермерского хозяйства, а также не требует его обязательного заключения. По смыслу ГК, если членов фермерского хозяйства устраивает режим совместной собственности, они могут не заключать никакого договора по поводу имущества. Соглашение же об использовании плодов, продукции и доходов, о котором упоминается в п. 3 комментируемой статьи, может быть и устным. Однако Закон о фермерском хозяйстве, напротив, требует обязательного заключения соглашения между членами хозяйства в письменной форме (за исключением случаев, когда фермерское хозяйство создано одним гражданином). Такое соглашение, правда, регулирует более широкий круг вопросов. Оно должно содержать сведения: о членах фермерского хозяйства; о признании главой фермерского хозяйства одного из членов этого хозяйства; о полномочиях главы хозяйства и порядке управления фермерским хозяйством; о правах и об обязанностях членов фермерского хозяйства; о порядке формирования имущества фермерского хозяйства, порядке владения, пользования, распоряжения этим имуществом; о порядке принятия в члены фермерского хозяйства и порядке выхода из членов фермерского хозяйства; о порядке распределения полученных от деятельности фермерского хозяйства плодов, продукции и доходов.

2. ГК в отличие от норм ГК РСФСР о колхозном дворе не устанавливает, кто может быть членом фермерского хозяйства. Поэтому для решения данного вопроса при возникновении споров между гражданами по поводу имущества фермерского хозяйства суды будут руководствоваться Законом о фермерском хозяйстве. Следует напомнить, что Закон определяет крестьянское (фермерское) хозяйство как объединение граждан, связанных родством и (или) свойством <1>, имеющих в общей собственности имущество и совместно осуществляющих производственную и иную хозяйственную деятельность (производство, переработку, хранение, транспортировку и реализацию сельскохозяйственной продукции), основанную на их личном участии.

<1> Отношениями свойства связан один из супругов с родственниками другого супруга (например, мать, отец, брат и другие родственники жены по отношению к мужу и т.п.).

Принципиально важным в данном определении является и указание на семейно-трудовой характер фермерского хозяйства, т.е. это не любое объединение граждан, а объединение, основанное на родственных (семейных) связях, с одной стороны, и совместном участии в ведении сельскохозяйственного производства, с другой. Более детально состав членов фермерского хозяйства определяет ст. 3 Закона. Членами фермерского хозяйства могут быть: супруги, их родители, дети, братья, сестры, внуки, а также дедушки и бабушки каждого из супругов, но не более чем из трех семей. Дети, внуки, братья и сестры членов фермерского хозяйства могут быть приняты в члены фермерского хозяйства по достижении ими возраста 16 лет. Кроме того, Закон предусматривает и некоторые отступления от семейно-трудового принципа создания фермерского хозяйства. Во-первых, возможно создание фермерского хозяйства одним лицом. Такое хозяйство не будет объединением, на него не будут распространяться нормы

ГК об общей собственности на имущество. Во-вторых, допускается участие в фермерском хозяйстве и лиц, не состоящих в родстве с главой фермерского хозяйства, но максимальное количество таких граждан не может превышать 5 человек.

Заметим, что Закон не обязывает ранее созданные хозяйства привести свой правовой статус в соответствие с данным Законом. Поэтому указанные ограничения числа членов хозяйства не распространяются на фермерские хозяйства, созданные до вступления Закона в силу.

3. Пункт 2 комментируемой статьи определяет, какое именно имущество находится в совместной собственности фермерского хозяйства. Но приведенные здесь формулировки также вызывают ряд вопросов. Что, например, означает фраза "предоставленный в собственность этому хозяйству земельный участок"? По ранее действовавшему законодательству участок предоставлялся хотя и с учетом количества членов хозяйства, но все-таки его главе, на него оформлялся государственный акт на землю (свидетельство) и т.п. Можно ли исходить из того, что этот участок был предоставлен именно хозяйству как семейно-трудовому объединению, но в собственность он оформлялся на главу? Вероятно, такая трактовка в принципе допустима, тем более для тех фермерских хозяйств, которые созданы бывшими колхозниками и работниками совхозов, т.е. лицами, вступившими в хозяйство со своими земельными долями. Прежнее законодательство, на наш взгляд, необоснованно лишало этих лиц при вступлении в фермерское хозяйство их земельных прав. Если признать их участниками совместной (или долевой) собственности на землю, то справедливость была бы восстановлена.

Однако это возможно лишь в судебном порядке (в случае спора между членами фермерского хозяйства по поводу прав на землю). Считать же, что с принятием ГК индивидуальная собственность главы хозяйства на землю автоматически превратилась в общую собственность его членов, все-таки нельзя. Нормы ГК не имеют обратной силы (исключения из этого правила специально оговорены во Вводном законе) и не могут применяться к правоотношениям, возникшим до того, как ГК вступил в силу. Членам фермерского хозяйства можно лишь рекомендовать по своей инициативе переоформить отношения собственности на землю в процессе приведения статуса фермерского хозяйства в соответствие с нормами части первой ГК, что предусмотрено ст. 7 Вводного закона (путем заключения договора, о котором упоминалось выше). Если же они этого не сделают, земля по-прежнему будет считаться собственностью главы фермерского хозяйства.

Необходимо отметить, что и в тех случаях, когда земля остается в индивидуальной собственности главы хозяйства, члены хозяйства, которые внесли в хозяйство свой земельный пай или на которых выделялась среднерайонная норма бесплатной передачи земли в собственность, имеют право на возмещение стоимости своей земельной доли при выходе из фермерского хозяйства. И хотя эта норма четко в действующем законодательстве не закреплена, иное решение данного вопроса приводило бы к неосновательному обогащению главы хозяйства и ущемлению прав других членов хозяйства. При решении подобного рода споров судьи могли бы обосновывать удовлетворение исков к главе фермерского хозяйства также ссылками на ст. 1 ГК об основных началах гражданского законодательства, которое основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности и т.д. Подчеркнем, что особенно актуальна эта проблема для фермерских хозяйств, членами которых являются лица, не состоящие в родственных отношениях.

4. Обращает на себя внимание и тот факт, что среди объектов совместной собственности не назван жилой дом (жилые дома). На наш взгляд, это не случайно. В п. 2 комментируемой статьи перечислены в основном средства производства, имущество производственно-хозяйственного назначения. Жилой дом к таковому не относится. Раздел жилого дома при выходе из хозяйства одного из членов не нанесет ущерба этому хозяйству, не снизит его производственный потенциал. Не препятствует такому разделу и

запрет раздела земельного участка, так как ГК ныне допускает право собственника недвижимости пользоваться земельным участком, принадлежащим другому лицу (ст. 271). Жилой дом может оставаться в этом случае и в общей собственности выбывшего и оставшихся членов, что, вероятно, невозможно в отношении другого имущества фермерского хозяйства.

5. Согласно ст. 221 Закона о банкротстве фермерское хозяйство отвечает по своим обязательствам только общим имуществом членов хозяйства, т.е. имуществом производственно-хозяйственного назначения, примерный перечень которого дан в ст. 257 ГК. В п. 3 ст. 221 Закона о банкротстве специально подчеркивается, что имущество, принадлежащее главе или членам хозяйства на праве собственности, а также иное имущество, в отношении которого доказано, что оно приобретено на доходы, не являющиеся общими средствами фермерского хозяйства, не включаются в конкурсную массу. Применительно к земельному участку фермерского хозяйства, признанного банкротом, в Законе повторена формула ст. 129 ГК о том, что он может отчуждаться или переходить к другому лицу, Российской Федерации, субъекту РФ или муниципальному образованию в той мере, в какой его оборот допускается земельным законодательством.

Статья 258. Раздел имущества крестьянского (фермерского) хозяйства

Комментарий к статье 258

1. В ГК РСФСР вопросы разделов и выделов в колхозном дворе были урегулированы гораздо более подробно, чем в нынешнем применительно к крестьянскому (фермерскому) хозяйству.

Раздел общего имущества крестьянского хозяйства может иметь место в случаях, когда деятельность хозяйства прекращается в связи с выходом из него всех его членов, т.е. тогда, когда члены крестьянского хозяйства добровольно или по решению суда ликвидируют свое хозяйство, перестают заниматься товарным производством сельскохозяйственной продукции. В таком же порядке происходит раздел общего имущества фермерского хозяйства между наследниками после смерти последнего члена фермерского хозяйства, если ни один из наследников не намерен вести фермерское хозяйство.

Однако, поскольку в состав имущества фермерского хозяйства входит и земельный участок, на практике могут возникнуть проблемы в связи с его разделом.

Следует подчеркнуть, что возможность раздела земельного участка между членами фермерского хозяйства при прекращении его деятельности впервые предусмотрена лишь ГК. По Закону РСФСР от 22.11.1990 N 348-1 "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" <1> и ЗК РСФСР (ст. 58) раздел участка не допускался ни при каких обстоятельствах.

<1> Ведомости РСФСР. 1990. N 26. Ст. 324.

Комментируемая статья отсылает к земельному законодательству, которым надлежит руководствоваться при разделе земельного участка наряду с настоящим ГК. Однако оно не содержит каких-либо специальных правил по этому поводу. В то же время на регулирование указанных отношений оказывают влияние положения земельного законодательства, касающиеся нормирования земельных участков. В частности, согласно ст. 4 Закона об обороте земель законами субъектов РФ могут быть установлены минимальные размеры земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения, в том числе земельных участков для ведения фермерского хозяйства, а также для иных целей. Соответственно, если при прекращении фермерского хозяйства раздел земельного участка между его бывшими членами приведет к возникновению участков меньше установленного минимального размера, то такой участок, на первый взгляд, должен быть

отчужден его собственником в течение года со дня возникновения права собственности в порядке, предусмотренном ст. 5 названного Закона.

Вместе с тем представляется, что указанная норма Закона в данном случае все-таки неприменима. Необходимо иметь в виду, что земельные участки, возникшие после раздела, уже не могут считаться участками для ведения фермерского хозяйства, так как раздел произошел именно по причине прекращения такого хозяйства. Характер использования этих участков будет уже иным: ведение личного подсобного или дачного хозяйства, садоводство и т.п. На такие земельные участки Закон об обороте земель не распространяется, а правило, аналогичное ст. 5 названного Закона, в других земельных законах отсутствует. Кроме того, образовавшиеся в результате раздела земель участки могут быть меньше минимального размера для ведения фермерского хозяйства, но значительно больше максимального размера, установленного для земельных участков личного подсобного хозяйства. Поэтому может возникнуть вопрос о законности владения такими сверхнормативными земельными участками. Вопрос этот достаточно спорный и дискуссионный. Но в принципе обязанность лиц, прекративших ведение фермерского хозяйства, произвести отчуждение земельного участка, превышающего установленные нормы для земель соответствующего целевого назначения и (или) разрешенного использования (например, для личного подсобного хозяйства), может вытекать из ст. 238 ГК.

Раздел земельного участка возможен и при прекращении фермерского хозяйства в связи со смертью одного или нескольких его членов, в том числе и в связи со смертью последнего члена хозяйства. Однако для наследников часть третья ГК допускает и иной вариант регулирования указанных отношений. Так, согласно ст. 1182 ГК раздел земельного участка между наследниками осуществляется с учетом минимального размера земельного участка, установленного для участков соответствующего целевого назначения. Если же такой раздел невозможен, то земельный участок считается неделимым. Он переходит к наследнику, имеющему преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли этого земельного участка. В качестве такового по ст. 1168 ГК может быть признан наследник, обладавший совместно с наследодателем правом собственности на этот земельный участок (т.е. член фермерского хозяйства), а при отсутствии таковых - наследник, постоянно пользовавшийся данным земельным участком. Доля остальных наследников в праве собственности на земельный участок компенсируется им либо в денежном выражении, либо за счет другого имущества из состава наследства.

В случае, когда никто из наследников не имеет преимущественного права на получение земельного участка (неделимого) или не воспользовался этим правом, владение, пользование и распоряжение земельным участком осуществляются наследниками на условиях общей долевой собственности (абз. 2 п. 2 ст. 1182 ГК). Но нельзя не отметить, что данная норма, хотя и не вызывающая возражений, по сути вступает в противоречие с императивной формулировкой комментируемой статьи о том, что "земельный участок... делится...".

Комментируемая статья допускает раздел общего имущества фермерского хозяйства при прекращении его деятельности не только в связи с выходом из него всех его членов, но и по иным основаниям. К сожалению, эту редакцию нельзя признать удачной.

Одним из оснований прекращения деятельности фермерского хозяйства является банкротство, при котором на имущество (в том числе земельный участок) может быть обращено взыскание кредиторов, и, следовательно, раздела участка между членами хозяйства не будет. Наконец, в случаях, когда на базе имущества фермерского хозяйства (включая землю) в соответствии со ст. 259 ГК создается хозяйственное товарищество или производственный кооператив, земельный участок опять-таки не будет делиться между членами, а перейдет в собственность вновь созданного юридического лица, как и остальное имущество.

2. Если деятельность фермерского хозяйства не прекращается, но один из членов выходит из состава хозяйства, ни земельный участок, ни средства производства разделу не подлежат, стоимость доли выходящего члена хозяйства в общей собственности возмещается ему в денежном выражении. Согласно Закону о фермерском хозяйстве срок выплаты компенсации не может превышать 1 года с момента подачи членом фермерского хозяйства заявления о выходе из фермерского хозяйства. Такой же срок установлен ст. 1179 ГК для выплаты компенсации стоимости доли в имуществе фермерского хозяйства наследнику, не являющемуся членом хозяйства.

Сопоставление п. п. 1 и 2 комментируемой статьи позволяет указать на то, что нормы о допустимости или недопустимости раздела земельного участка фермерского хозяйства не вполне обоснованы. Пункт 1 императивно говорит о разделе участка при прекращении фермерского хозяйства, хотя в определенных случаях более целесообразным было бы распорядиться этим участком как единым целым. Пункт 2 также императивно запрещает его раздел при выходе из хозяйства одного из членов. Из этого следует и запрет продажи фермерским хозяйством части принадлежащего ему участка.

Эти запреты на первый взгляд обусловлены необходимостью сохранения фермерского хозяйства как производственной структуры. Однако в условиях, когда реально одновременно существуют хозяйства площадью и 10 га, и 500 га, трудно объяснить, почему фермер, у которого 500 га, не может часть этого участка продать постороннему лицу либо, например, передать сыну, выделяющемуся с целью создания самостоятельного фермерского хозяйства. Но даже если никакого ущерба для производственной деятельности фермерского хозяйства от такого раздела участка не будет, и данный раздел не приведет к образованию земельных участков меньше установленных минимальных норм (что отмечалось выше), его все равно не регистрируют органы, осуществляющие государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, поскольку нарушаются правила п. 2 ст. 258 ГК. Вместе с тем ни у кого не возникает сомнений в том, что фермер может продать часть неиспользуемой в хозяйстве техники, инвентаря и т.п., хотя и техника, и инвентарь относятся к средствам производства, раздел которых в натуре при выходе из хозяйства одного из членов также не допускается.

Исходя из изложенного, положения, касающиеся раздела земельного участка, содержащиеся в п. п. 1 и 2 комментируемой статьи, было бы целесообразно уточнить.

3. Несмотря на императивную норму комментируемой статьи о запрете раздела земельного участка, если деятельность фермерского хозяйства не прекращается, на практике бывают случаи, когда отдельные члены фермерского хозяйства при выходе из хозяйства получают свои земельные доли в натуре, а не в денежном выражении, как того требует ГК. Даже арбитражные суды не всегда правильно рассматривают дела подобного рода.

Так, коллективное фермерское хозяйство "Агросервис" <1> обратилось в арбитражный суд с иском к главе крестьянского хозяйства Н.А. Колесову о взыскании упущенной выгоды, которая возникла из-за вывода земельного участка Колесова из севооборота хозяйства. Решением арбитражного суда Волгоградской области исковые требования частично удовлетворены, Постановлением Федерального Арбитражного суда Поволжского округа решение оставлено без изменения. Постановлением Президиума ВАС РФ от 03.06.1997 N 754/97 названные судебные акты отменены и в иске фермерскому хозяйству отказано на том основании, что "материалами дела не подтверждается, что Колесовым Н.А. совершены какие-либо действия, в результате которых истцу причинен ущерб" <2>. При этом ни одна из судебных инстанций не усомнилась в правомерности "вывода земельного участка из севооборота". Суды ссылались при вынесении решений на устав хозяйства, в котором "предусмотрена возможность выхода из хозяйства без ограничительного срока и уплаты каких-либо

платежей", однако они не учли, что выход из хозяйства и раздел его имущества, в том числе земли (выдел доли в натуре), - это разные вещи.

<1> Термина "коллективное фермерское хозяйство" ни ГК, ни какое-либо другое законодательство не содержит. Можно предположить, что речь идет о фермерском хозяйстве, созданном гражданами, не связанными между собой родственными отношениями. В отличие от семейных фермерских хозяйств такие хозяйства получили в литературе наименование групповых или партнерских.

<2> ВВАС РФ. 1997. N 9.

4. В п. 3 комментируемой статьи, равно как и в ст. 254, установлен принцип равенства долей в праве совместной собственности, правда, с оговоркой, что соглашением между сосособственниками может быть предусмотрено иное. Появление этой оговорки не вполне объяснимо. По сути дела, такое соглашение противоречит самому понятию совместной собственности, ведь, если есть соглашение о неравенстве долей, значит, доли участников общей собственности заранее определены и, следовательно, собственность является не совместной, а долевой.

Представляется, что в период функционирования фермерского хозяйства такое соглашение между его членами может существовать лишь в самой общей форме. Члены хозяйства могут записать в нем лишь общий принцип, что при разделе имущества фермерского хозяйства может быть учтен вклад каждого члена (трудовой и имущественный) в приращение общей собственности. Если же члены фермерского хозяйства точно определяют долю каждого из них в общей собственности (даже если эти доли будут равными), то эта общая собственность будет уже не совместной, а долевой. Кроме того, как соглашение участников общей совместной собственности с отступлением от принципа равенства долей можно рассматривать и добровольный раздел имущества фермерского хозяйства (или выдел имущественной доли или ее стоимости одному из членов хозяйства) в тех случаях, когда никто из членов против такого раздела (выдела) не возражает.

В ГК, к сожалению, не воспроизведены положения, которые были в ст. 129 ГК РСФСР применительно к колхозному двору, о том, что доля трудоспособного члена двора может быть уменьшена ввиду непродолжительности его пребывания в составе двора либо незначительности участия своим трудом или средствами в хозяйстве двора. Такое отступление от принципа равенства долей было возможно по соглашению членов двора (при отсутствии споров между ними) либо по решению суда по иску заинтересованного лица (или лиц). Эти нормы давали более четкое регулирование указанных отношений, чем нынешний п. 3 комментируемой статьи. В частности, они позволяли защитить права "старых" членов фермерского хозяйства от вновь вступивших, проработавших в хозяйстве недолго, и в то же время не нарушали права последних.

5. При разрешении споров, связанных с разделом имущества фермерского хозяйства, может возникнуть и такой вопрос: становятся ли участниками совместной собственности на земельный участок лица, вступившие в хозяйство уже после его создания, которые не имели земельных долей при выходе из сельскохозяйственных организаций или на которых не выделялась среднерайонная норма бесплатной передачи земли в собственность из земель фонда перераспределения (например, сын главы хозяйства, достигший трудоспособного возраста или вернувшийся из армии, и т.п.)?

По нашему мнению, если при вступлении данного лица в фермерское хозяйство договором между членами хозяйства не предусмотрено иное, то вновь вступивший член хозяйства приобретает равные с другими членами права участника общей совместной собственности. Такой вывод, на наш взгляд, следует из уже приводившегося выше положения п. 2 ст. 257 ГК, согласно которому участок предоставляется в собственность фермерского хозяйства, а оно, как известно, представляет собой семейно-трудовое

объединение лиц, его ведущих. Какая бы то ни было дискриминация отдельных членов в отношении прав на землю и имущество может привести лишь к внутренним конфликтам в хозяйстве и не будет способствовать его устойчивому развитию.

С принятием Закона о фермерском хозяйстве эта проблема снимается, так как подобные вопросы должны быть урегулированы членами хозяйства в соглашении. При изменении состава фермерского хозяйства (вступлении в него новых членов или выходе отдельных членов) в соглашение также должны быть внесены соответствующие изменения, в том числе и касающиеся имущественных отношений между членами хозяйства.

Статья 259. Собственность хозяйственного товарищества или кооператива, образованного на базе имущества крестьянского (фермерского) хозяйства

Комментарий к статье 259

Комментируемая статья ограничивает круг организаций, которые могут быть созданы на базе имущества фермерского хозяйства, лишь хозяйственными товариществами и производственными кооперативами. О хозяйственных обществах в данной статье не упоминается. Однако возможность создания на базе крестьянских (фермерских) хозяйств АО прямо предусмотрена п. 4 ст. 1 Закона об АО. Но если члены фермерского хозяйства захотят создать на базе его имущества, например, ООО, то органы, осуществляющие государственную регистрацию юридических лиц, могут отказать в регистрации этого общества. В таком случае членам хозяйства придется ликвидировать фермерское хозяйство, а затем создать ООО в порядке, предусмотренном ст. ст. 87 - 94 ГК.

По смыслу комментируемой статьи деятельность фермерского хозяйства в случае создания на его базе товарищества или кооператива прекращается, а имущество, принадлежащее членам хозяйства, передается юридическому лицу. При этом глава хозяйства перестает быть предпринимателем, поскольку он признавался предпринимателем именно как глава фермерского хозяйства после регистрации последнего (п. 2 ст. 23 ГК) и никакой иной самостоятельной предпринимательской деятельности, отличной от деятельности фермерского хозяйства, не осуществлял. Члены же фермерского хозяйства предпринимателями и не признавались. Вместе с тем согласно п. 4 ст. 66 ГК участниками полных товариществ и полными товарищами в товариществах на вере могут быть индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации. Но вряд ли все бывшие члены фермерского хозяйства будут регистрироваться в качестве индивидуальных предпринимателей с тем, чтобы создать полное товарищество. Более реальна ситуация создания товарищества на вере, когда индивидуальным предпринимателем становится по крайней мере один из бывших членов хозяйства, а остальные будут участвовать в деятельности такого товарищества в качестве вкладчиков (коммандитистов).

Более целесообразным представляется создание на базе имущества фермерских хозяйств производственных кооперативов, так как при этом гражданам не нужно становиться индивидуальными предпринимателями, да и сама эта организационно-правовая форма является для них привычной. Однако здесь есть другое препятствие: согласно Федеральному закону от 08.12.1995 N 193-ФЗ "О сельскохозяйственной кооперации" (в ред. от 11.06.2003) <1> в производственном кооперативе должно быть не менее 5 членов - физических лиц. Следовательно, и эта форма подходит не для всех семейных фермерских хозяйств.

<1> СЗ РФ. 1995. N 50. Ст. 4870; 1997. N 10. Ст. 1120; 1999. N 8. Ст. 973; 2002. N 12. Ст. 103; 2003. N 2. Ст. 160, ст. 167; N 24. Ст. 2248.

Комментируемая статья не употребляет термин "реорганизация", а имеет в виду создание хозяйственных товариществ и производственных кооперативов на базе имущества фермерского хозяйства, хотя на самом деле речь идет именно о реорганизации в форме преобразования одной организационно-правовой формы в другую, при которой вновь образованная коммерческая организация становится правопреемником фермерского хозяйства. И это в равной степени относится как к фермерским хозяйствам с правами юридического лица, созданным до введения в действие ГК, так и к хозяйствам, осуществляющим деятельность без образования юридического лица. На первые распространяются положения ст. ст. 57 - 60 ГК о реорганизации юридических лиц. Что касается вторых, то они также должны руководствоваться названными статьями, так как согласно п. 3 ст. 23 ГК к предпринимательской деятельности граждан без образования юридического лица могут применяться нормы ГК, касающиеся юридических лиц.

Особое значение нормы комментируемой статьи имеют для так называемых групповых или партнерских фермерских хозяйств, которые были организованы по Закону РСФСР от 22.11.1990 N 348-1 "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" лицами, не состоящими в родственных отношениях. Для них создание на базе имущества фермерского хозяйства коммерческой организации будет являться способом приведения статуса фермерского хозяйства в соответствие с ГК.

В заключение отметим, что согласно Закону о фермерском хозяйстве фермерские хозяйства, созданные как юридические лица в соответствии с ранее действовавшим Законом, вправе сохранить статус юридического лица на период до 1 января 2010 г.

Глава 17. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА НА ЗЕМЛЮ

Статья 260. Общие положения о праве собственности на землю

Комментарий к статье 260

1. Пункт 1 комментируемой статьи раскрывает содержание права распоряжения земельными участками, находящимися в собственности граждан и юридических лиц, путем указания видов сделок, которые собственники вправе совершать со своими земельными участками при условии, если соответствующие земельные участки не исключены из оборота или не ограничены в обороте. В соответствии со ст. 129 ГК (см. коммент. к этой статье) объекты, изъятые из оборота, в том числе земельные участки, должны быть прямо указаны в законе.

Пункт 2 ст. 27 ЗК предусматривает, что земельные участки, отнесенные к землям, изъятым из оборота, не могут предоставляться в частную собственность, а также быть объектами сделок, предусмотренных гражданским законодательством. ЗК содержит исчерпывающий перечень земельных участков, изъятых из оборота, занятых находящимися в федеральной собственности объектами. К таким объектам, в частности, относятся: государственные природные заповедники и национальные парки; здания, строения и сооружения, в которых размещены для постоянной деятельности Вооруженные Силы РФ, войска Пограничной службы РФ, другие войска, воинские формирования и органы; здания, строения и сооружения, в которых размещены военные суды; объекты организаций федеральной службы безопасности и т.д.

В соответствии со ст. 129 ГК (см. коммент. к этой статье) к объектам, ограниченным в обороте, относятся такие объекты, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению. Виды указанных объектов определяются в порядке, установленном законом. ЗК несколько по-иному определяет ограниченно оборотоспособные земельные участки,

предусматривая, что содержание ограничений оборота земельных участков устанавливается ЗК и федеральными законами. К земельным участкам, ограниченным в обороте, ЗК (ч. 2 п. 2 ст. 27) относит такие земельные участки, которые не предоставляются в частную собственность, за исключением случаев, установленных федеральными законами.

ЗК содержит исчерпывающий перечень земельных участков, находящихся в государственной и муниципальной собственности, которые ограничиваются в обороте (п. 5 ст. 27). К ним, в частности, относятся земельные участки в пределах особо охраняемых территорий; в пределах лесного фонда, за исключением случаев, указанных в законе; земельные участки в составе водного фонда; участки, занятые особо ценными объектами культурного наследия народов Российской Федерации, объектами, включенными в Список всемирного наследия, историко-культурных заповедников; объектами археологического наследия; участки, предоставленные для нужд обороны и безопасности, оборонной промышленности и т.д.

ЗК не указывает виды земельных участков, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота, а также виды земельных участков, нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению. Вместе с тем следует отметить, что действующее законодательство определяет круг субъектов, которым не могут принадлежать земельные участки определенного целевого назначения на праве собственности. Так, в соответствии со ст. 3 Федерального закона об обороте земель иностранные граждане, иностранные юридические лица могут обладать земельными участками сельскохозяйственного назначения только на праве аренды.

В земельном законодательстве содержится ряд правил, в соответствии с которыми может совершаться оборот земельных участков. Такие правила, на наш взгляд, также можно рассматривать как ограничение их оборотоспособности.

К таким правилам в первую очередь относится недопущение изменения целевого назначения продаваемого земельного участка сельскохозяйственного назначения. Об этом, в частности, говорится в ст. 1 Закона об обороте земель.

Применительно к землям несельскохозяйственного назначения (поселений, промышленности и др.) действующее законодательство прямо не содержит особых правил совершения сделок с указанными участками. Однако из толкования ряда норм земельного законодательства можно сделать вывод, что такие правила существуют. В частности, поскольку земли городов и иных поселений могут использоваться только в соответствии с генеральными планами, проектами планировки и застройки, постольку и оборот этих земель также должен производиться в соответствии с указанными документами. Применительно к обороту земель городов и иных поселений это означает, что земли, отнесенные соответствующими планировочными документами к землям жилой застройки, не могут быть проданы для промышленного строительства.

2. Земельное законодательство предусматривает следующие категории земель, выделяемые по их целевому назначению: земли сельскохозяйственного назначения; земли поселений; земли промышленности, транспорта, связи, радиовещания, телевидения, информатики и космического обеспечения, энергетики, обороны и иного назначения; земли особо охраняемых территорий и объектов; земли лесного фонда; земли водного фонда; земли запаса.

Категория земель указывается в государственном земельном кадастре, в регистрационной (поземельной) книге, в постановлениях о предоставлении земли, в договорах, оформляющих сделки с земельными участками, в документах, подтверждающих права на землю.

Закон возлагает обязанность на всех субъектов права частной собственности - граждан и юридических лиц - использовать земельные участки строго по целевому назначению. За нарушение данной обязанности виновные лица могут быть подвергнуты

штрафу, налагаемому в административном порядке (ст. 8.8 КоАП), а также лишены прав на земельный участок (см. коммент. к ст. ст. 285 - 287).

Статья 261. Земельный участок как объект права собственности

Комментарий к статье 261

1. Земельный участок как объект права собственности строго индивидуализирован. Он имеет границы, площадь и местоположение. Эти сведения содержатся в государственном земельном кадастре и в документах, удостоверяющих право собственности на земельный участок.

Территориальные границы земельного участка могут изменяться в результате сделок с землей, например при продаже части земельного участка либо его дарении. Все эти изменения должны быть внесены в кадастровую документацию.

2. Конституция (ст. 9) допускает право частной собственности не только на землю, но и на иные природные объекты. Однако действующее законодательство не предусматривает права частной собственности на ряд природных объектов. Так, в соответствии со ст. 19 ЛК лесной фонд находится в федеральной собственности. В соответствии с федеральными законами допускается передача части лесного фонда в собственность субъектов РФ.

В частной собственности может находиться только не входящая в лесной фонд древесно-кустарниковая растительность (защитные лесные насаждения и другая древесная и кустарниковая растительность на землях сельскохозяйственного назначения, деревья и группы деревьев на приусадебных и дачных участках), которая появилась в результате хозяйственной деятельности или естественным образом на земельном участке после передачи его в собственность гражданину или юридическому лицу (ст. 20 ЛК).

В соответствии со ст. 40 Водного кодекса в собственности граждан и юридических лиц могут находиться обособленные водные объекты (замкнутые водоемы) - небольшие по площади и непроточные искусственные водоемы, не имеющие гидравлической связи с другими поверхностными водными объектами.

В соответствии со ст. 1.2 Закона о недрах недра являются государственной собственностью.

3. Законодательство о недрах весьма ограничивает собственника земельного участка в использовании полезных ископаемых. В соответствии со ст. 19 Закона о недрах собственники земельных участков имеют право по своему усмотрению в их границах осуществлять без применения взрывных работ только добычу общераспространенных полезных ископаемых, не числящихся на государственном балансе, и строительство подземных сооружений для своих нужд на глубину до пяти метров, а также устройство и эксплуатацию бытовых колодцев и скважин на первый водоносный горизонт, не являющийся источником централизованного водоснабжения, в порядке, установленном законодательными актами субъектов РФ. В отношении же использования иных полезных ископаемых введена жесткая процедура лицензирования.

Что касается использования воздушного пространства, то законодательство в основном регулирует выбросы загрязняющих веществ в атмосферу стационарными источниками загрязнения, которые допускаются лишь на основании специального разрешения.

Статья 262. Земельные участки общего пользования. Доступ на земельный участок

Комментарий к статье 262

1. Земли общего пользования, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, являются частью земель городов и иных поселений. Они состоят из земель, занятых площадями, улицами, проездами, автомобильными дорогами, набережными, парками, бульварами, пляжами и т.д.

Такие же земельные участки находятся и в составе земель лесного фонда. Статья 86 ЛК разрешает гражданам пребывать в лесах (а следовательно, и на землях лесного фонда) для сбора для собственных нужд дикорастущих плодов и ягод, орехов, грибов и других пищевых продуктов, лекарственно-технического сырья, участия в культурно-оздоровительных, туристических и спортивных мероприятиях. При этом граждане обязаны соблюдать правила пожарной безопасности в лесах, не допускать поломок и порубок деревьев и кустарников, засорения лесов и иных нарушений.

Земельные участки общего пользования могут также находиться и в составе земель рекреационного назначения. В первую очередь это земли за пределами городской черты, занятые лесопарками и другими зелеными насаждениями, являющиеся местом отдыха населения.

На землях особо охраняемых территорий также могут находиться земельные участки общего пользования, занятые дорогами, проездами, автомобильными стоянками и т.д.

На земельных участках общего пользования могут находиться водные объекты общего пользования для купания, катания на лодках, водопоя скота и т.д. При этом местная администрация может устанавливать места, где в целях охраны жизни и здоровья граждан указанные виды общего водопользования могут быть запрещены.

2. Если в п. 1 комментируемой статьи речь шла в основном о земельных участках, находящихся в государственной и муниципальной собственности, то в п. 2 речь идет о земельных участках, находящихся в собственности юридических и физических лиц.

Лица, проходящие через земельный участок собственника, не должны причинять последнему ущерб и беспокойство. Если понятие "ущерб" выражается в четких юридических категориях - ущерб может быть возмещен собственнику в порядке, установленном законом, то "беспокойство" - более размытое понятие. Возможно, что беспокойство может быть связано с шумом, проходом одновременно больших групп людей и т.д. Таким образом, собственник сам определяет, какие факторы причиняют ему беспокойство при проходе через его участок, и вправе действовать в соответствии со ст. 304 ГК (см. коммент. к этой статье).

Статья 263. Застройка земельного участка

Комментарий к статье 263

1. Любое строительство на земельном участке, находящемся в собственности юридических и физических лиц, осуществляется при соблюдении градостроительных регламентов, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правил и нормативов. Застройка земельных участков в поселениях регулируется Градостроительным кодексом.

2. Комментируемая статья допускает случаи, когда собственник земельного участка может не быть собственником здания, сооружения и иного имущества, созданного им для себя. Эти случаи устанавливаются законом или договором.

В соответствии со ст. ст. 113 - 115 ГК имущество не принадлежит юридическим лицам на праве собственности, когда таковыми являются государственные и муниципальные предприятия и учреждения. Однако указанные юридические лица не могут быть и субъектами права собственности на землю.

Что касается случаев, когда собственник земельного участка не является собственником недвижимости, создаваемой им для себя, в соответствии с договором, то таковым, в частности, может быть возникновение права собственности у заимодавца или

кредитора, предоставившего кредит собственнику земельного участка при невыполнении им обязательств по соответствующему договору, если указанное условие предусмотрено договором. При этом в договоре должно быть предусмотрено право пользования созданным недвижимым имуществом собственником земельного участка.

Самовольной постройкой, произведенной собственником земельного участка, в соответствии со ст. 222 ГК признается любое недвижимое имущество, созданное на земельном участке без получения необходимых разрешений или с существенными нарушениями строительных норм и правил (см. коммент к ст. 222). Лицо, осуществившее самовольную постройку, не приобретает на нее право собственности, и самовольная постройка подлежит сносу собственником земельного участка либо за его счет.

Статья 264. Права на землю лиц, не являющихся собственниками земельных участков

Комментарий к статье 264

1. Земельные участки могут принадлежать физическим и юридическим лицам не только на праве собственности, но и на иных правах. Комментируемая статья говорит о таких правах, как постоянное и срочное пользование, в том числе и аренда. На указанных правах земельные участки передаются юридическим и физическим лицам их собственниками. Из данной статьи вытекает: 1) в постоянное и срочное пользование, в том числе и в аренду, с земельными участками может предоставляться и находящаяся на них недвижимость; 2) к собственникам относятся как государственные и муниципальные образования, так и юридические и физические лица.

Таким образом, на основании данной статьи в постоянное бессрочное пользование могут передаваться не только земельные участки, но и иные виды недвижимого имущества. Следовательно, постоянное пользование является одной из разновидностей вещных прав не только на земельные участки, но и на иную недвижимость. Однако ст. 216 ГК, посвященная вещным правам лиц, не являющихся собственниками, упоминает о таком вещном праве, как право постоянного пользования, только применительно к земельным участкам.

Из комментируемой статьи следует, что земельные участки могут предоставляться в постоянное пользование как из земель, находящихся в государственной и муниципальной собственности, так и из земель, находящихся в частной собственности. ЗК (ст. 20) предусматривает право постоянного (бессрочного) пользования земельными участками только применительно к землям, находящимся в государственной и муниципальной собственности. В соответствии с п. 1 ст. 20 ЗК в постоянное (бессрочное) пользование предоставляются земельные участки из земель, находящихся в государственной и муниципальной собственности, государственным и муниципальным учреждениям, федеральным казенным предприятиям, а также органам государственной власти и местного самоуправления. Федеральный закон от 31.12.2001 N 137-ФЗ "О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации" (в ред. от 18.06.2005) <1> предусматривает обязательное переоформление права постоянного (бессрочного) пользования юридическими лицами, не подпадающими под действие п. 1 ст. 20 ЗК, на право аренды или приобретение земельного участка в собственность по своему желанию до 1 января 2006 г. (п. 2 ст. 3). Гражданам участки в постоянное (бессрочное) пользование не предоставляются. Те граждане, которые имеют земельные участки на праве постоянного (бессрочного) пользования, имеют право приобрести соответствующий земельный участок в собственность однократно бесплатно при взимании лишь сборов, установленных федеральными законами (подп. 2 и 5 ст. 20 ЗК).

<1> СЗ РФ. 2001. N 44. Ст. 4148; 2003. N 28. Ст. 2875; N 50. Ст. 4846; 2004. N 41. Ст. 3993; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 17; N 25. Ст. 2425; 2006. N 1. Ст. 3, 17.

ЗК не содержит запрета на такую сделку, как предоставление в постоянное (бессрочное) пользование земельных участков из земель, находящихся в собственности граждан и юридических лиц. Отсюда можно сделать вывод, что граждане и юридические лица, имеющие в собственности земельные участки, вправе передавать их в постоянное (бессрочное) пользование.

ЗК предусматривает такие виды срочного пользования земельными участками, как аренда (ст. 22) и безвозмездное срочное пользование (ст. 24). При этом земельные участки, находящиеся в государственной и муниципальной собственности, могут предоставляться в безвозмездное срочное пользование лишь государственным и муниципальным учреждениям, государственным казенным предприятиям, органам государственной власти и местного самоуправления.

К одному из видов безвозмездного срочного пользования ЗК (п. 2 ст. 24) относит такой вид пользования земельными участками, как пользование служебными наделами. Такие наделы предоставляются для сельскохозяйственного использования отдельным работникам предприятий, учреждений и организаций транспорта, лесного хозяйства, лесной промышленности, водного, рыбного и охотничьего хозяйства, как правило, на время работы, в связи с которой они выделены. При этом в земельном законодательстве определены основания сохранения прав на служебный надел по окончании указанного срока.

2. Земельное законодательство устанавливает права и обязанности по использованию земельных участков землепользователей, землевладельцев и арендаторов (ст. ст. 41, 42 ЗК). К ним, в частности, относится право использовать находящиеся на земельном участке иные природные ресурсы в соответствии с законодательством РФ; возводить жилые, культурно-бытовые и иные здания, строения и сооружения в соответствии с целевым назначением земельного участка, его разрешенным использованием с соблюдением требований градостроительных регламентов, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правил и нормативов. Указанные лица обязаны использовать земельный участок в соответствии с его целевым назначением, осуществлять мероприятия по охране земель, соблюдать порядок пользования иными природными объектами, расположенными на земельном участке, и т.д.

3. Пункт 3 комментируемой статьи не допускает распоряжения земельным участком лицами, не являющимися его собственниками, за исключением случаев, установленных законом или договором. ГК (см. ст. ст. 267, 270 и коммент. к этим статьям) предоставляет землепользователям и землевладельцам право ограниченного распоряжения земельными участками.

Что касается арендаторов земельных участков, то в соответствии со ст. 22 (подп. 5, 6, 9) ЗК они имеют более широкие права по распоряжению земельными участками по сравнению со ст. 615 ГК. Так, арендатор земельного участка, находящегося в частной собственности, вправе передать свои права и обязанности третьему лицу в пределах срока договора аренды без согласия собственника земельного участка при условии его уведомления, если иное не предусмотрено договором аренды. Лицо, арендующее земельный участок, находящийся в государственной и муниципальной собственности, на срок более чем 5 лет, вправе передавать свои права и обязанности по договору аренды без согласия собственника земельного участка при условии его уведомления.

Статья 265. Основания приобретения права пожизненного наследуемого владения земельным участком

Комментарий к статье 265

Право пожизненного наследуемого владения как вещное право впервые было введено Основами законодательства о земле Союза ССР и союзных республик от 28.02.1990 в условиях, когда право частной собственности на землю не существовало.

Введение права частной собственности на землю сделало излишним существование права пожизненного наследуемого владения как особой разновидности вещных прав. Поэтому Указом Президента РФ от 24.12.1993 N 2287 "О приведении земельного законодательства Российской Федерации в соответствие с Конституцией Российской Федерации" <1> право пожизненного наследуемого владения из ЗК РСФСР было исключено. Однако в других федеральных законах это право сохранилось.

<1> САПП РФ. 1993. N 52. Ст. 5085.

Федеральный закон от 15.04.1998 N 66-ФЗ "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан" (в ред. от 02.11.2004) <1> определяет, что в определенных зонах земельные участки могут предоставляться для указанных целей на праве пожизненного наследуемого владения, что фиксируется в соответствующих схемах зонирования территорий для размещения садоводческих, дачных и огороднических объединений.

<1> СЗ РФ. 1998. N 16. Ст. 1801; 2000. N 48. Ст. 4632; 2002. N 12. Ст. 1093; 2003. N 50. Ст. 4855; 2004. N 35. Ст. 3607; N 45. Ст. 4377.

В соответствии с ЗК (п. 1 ст. 21) предоставление земельных участков гражданам на праве пожизненного наследуемого владения после введения в действие ГК не допускается. В настоящее время граждане могут получать земельные участки на указанном праве только в порядке наследования (ст. 1181 ГК).

Статья 266. Владение и пользование земельным участком на праве пожизненного наследуемого владения

Комментарий к статье 266

1. Владелец земельного участка имеет право владения земельным участком, т.е. правом фактического обладания данным участком. Это означает, что земельный участок, находящийся в пожизненном наследуемом владении, имеет границы, местоположение, размеры, т.е. земельный участок индивидуально определен и ограничен на местности от соседних земельных участков.

Границы земельного участка, находящегося в пожизненном наследуемом владении, зафиксированы в соответствующей документации.

Владелец земельного участка обладает также правом хозяйственного использования земельного участка в строгом соответствии с его целевым назначением, указанным в документе, подтверждающем право пожизненного наследуемого владения соответствующим участком (см. коммент. к ст. 264).

2. Комментируемая статья устанавливает общее правило, согласно которому владелец земельного участка вправе возводить на нем здания, строения и сооружения и создавать иное недвижимое имущество, приобретая на него право собственности. Одновременно данная статья указывает на возможность установления законом таких условий пользования земельным участком, находящимся в пожизненном наследуемом владении, когда землевладелец не вправе возводить на данном участке здания, сооружения и иную недвижимость.

Действующее земельное законодательство не содержит прямого запрета на возведение зданий, строений и сооружений на указанных земельных участках, ибо возможность (или невозможность) строительства на земельных участках определяется их целевым назначением. В действующем законодательстве содержится лишь указание на виды сооружений, которые могут быть возведены на соответствующем земельном участке. Так, на основании подп. 4 п. 1 ст. 19 Федерального закона "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан" на огородном земельном участке возможно возведение лишь некапитальных жилых строений, хозяйственных строений и сооружений.

Статья 267. Распоряжение земельным участком, находящимся в пожизненном наследуемом владении

Комментарий к статье 267

1. Владелец земельного участка имеет ограниченное право распоряжения земельным участком. Он имеет право совершать лишь два вида сделок: сдавать земельный участок в аренду или в безвозмездное срочное пользование. Данная статья расширяет права распоряжения земельным участком, находящимся в пожизненном наследуемом владении, по сравнению с ранее действовавшей статьей ЗК РСФСР, предоставляя землевладельцу указанные права.

Передача земельного участка в аренду или в безвозмездное срочное пользование осуществляется на основании договора, подлежащего регистрации в специально уполномоченных на то государственных органах. Основные условия договора аренды земельных участков, находящихся в собственности, и земельных участков, находящихся в пожизненном наследуемом владении, идентичны, за исключением права арендатора земельного участка, находящегося в пожизненном наследуемом владении, на его покупку.

2. На основании п. 2 ст. 21 ЗК владелец земельного участка не вправе совершать с земельным участком сделки: продавать данный участок, передавать его в залог, обменивать или дарить. Владелец земельного участка лишен также права передавать земельный участок в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ или товариществ. Он вправе только передать земельный участок по наследству.

Таким образом, здесь возникает коллизия между комментируемой статьей и соответствующей статьей ЗК. По смыслу п. 3 ст. 3 ЗК разрешение данной коллизии может быть основано на содержащемся в нем положении, в соответствии с которым имущественные отношения по распоряжению земельными участками регулируются гражданским законодательством, если иное не предусмотрено, в частности, земельным законодательством. Иными словами, здесь законодатель устанавливает верховенство земельного законодательства над гражданским, видимо, основываясь на принципе приоритета специального закона над общим. Однако, как представляется, применение указанного принципа в данном случае необоснованно, поскольку критерий разграничения общих и специальных законов определяется спецификой субъекта регулируемых отношений или их объектом. В рассматриваемом случае нет ни того и ни другого, ибо указанные статьи ГК и ЗК регулируют абсолютно идентичные отношения. Думается, что приведенная коллизия может быть разрешена только путем внесения соответствующих изменений в ГК или в ЗК.

Статья 268. Основания приобретения права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком

Комментарий к статье 268

1. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, находящимся в государственной или муниципальной собственности, предоставляется как гражданам, так и юридическим лицам. Однако, как отмечалось (см. коммент. к ст. 264), в соответствии с ЗК гражданам земельные участки на праве постоянного (бессрочного) пользования не предоставляются (о коллизиях норм ГК и ЗК см. коммент. к ст. 267). Такая же норма содержалась и в ЗК РСФСР.

В качестве одного из оснований возникновения указанного права комментируемая статья предусматривает решение государственного или муниципального органа.

Предоставление земельных участков из земель, находящихся в собственности Российской Федерации, осуществляется на основании решения органа государственной власти, осуществляющего от имени Российской Федерации право собственности на землю; из земель субъектов РФ - по постановлению уполномоченного органа государственной власти субъекта РФ, осуществляющего право собственности субъекта РФ на землю; из земель, находящихся в муниципальной собственности, - на основании решения органа местного самоуправления. Но на основании п. 10 ст. 3 Федерального закона "О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации" до разграничения государственной собственности на землю распоряжение указанными землями осуществляют органы местного самоуправления, если законодательством не установлено иное. Порядок распоряжения такими землями может быть определен Правительством РФ. Правительство РФ приняло Постановление от 07.08.2002 N 576 "О порядке распоряжения земельными участками, находящимися в государственной собственности, до разграничения государственной собственности на землю" (в ред. от 21.11.2003) <1>. В данном Постановлении обращается особое внимание на роль Минимущества России (его территориальных органов), призванного осуществлять от имени Российской Федерации юридические действия по защите имущественных прав и законных интересов Российской Федерации в случаях: предоставления земельных участков органу государственной власти РФ, государственному учреждению, федеральному казенному предприятию; предоставления земельного участка, на котором находятся объекты недвижимости, находящиеся в федеральной собственности, и т.д. В настоящее время эти функции возложены на Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом <2>.

<1> СЗ РФ. 2002. N 32. Ст. 3189; 2003. N 48. Ст. 4677.

<2> СЗ РФ. 2004. N 49. Ст. 4897.

2. Вторым способом возникновения права постоянного (бессрочного) пользования является приобретение указанного вещного права при переходе права собственности на здания, сооружения и иное недвижимое имущество, расположенные на земельном участке, принадлежащем прежнему собственнику недвижимости на праве постоянного (бессрочного) пользования (см. коммент. к п. 2 ст. 271).

3. В порядке правопреемства право постоянного (бессрочного) пользования на основании п. 1 ст. 20 ЗК может перейти только к государственным и муниципальным предприятиям и к федеральным казенным предприятиям. При преобразовании юридического лица путем изменения его организационно-правовой формы, не подпадающей под указанные выше, право постоянного (бессрочного) пользования на основании п. 2 ст. 3 Федерального закона "О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации" должно быть переоформлено на право аренды либо земельный участок может быть приобретен в собственность по желанию нового юридического лица до 1 января 2006 г.

Статья 269. Владение и пользование землей на праве постоянного пользования

Комментарий к статье 269

1. Земельный участок, предоставленный лицу в постоянное пользование, имеет четко установленные границы и местоположение, зафиксированные в документах, удостоверяющих права на земельный участок. Право постоянного пользования подлежит регистрации в установленном порядке.

Права и обязанности пользователей земельных участков четко определены в законе. Они имеют право: самостоятельно хозяйствовать на земле; использовать в установленном порядке общераспространенные полезные ископаемые, торф, лесные угодья, водные объекты, пресные подземные воды; возводить различного рода производственные и иные строения и сооружения. Землепользователи обязаны эффективно использовать землю в соответствии с целевым назначением, не нарушать прав собственников земельных участков, землевладельцев, землепользователей, а также порядок пользования лесными угодьями, водными и другими природными объектами; вести любое строительство, руководствуясь строительными нормами и правилами по согласованию с архитектурными, градостроительными, пожарными, санитарными и природоохранными органами.

2. Комментируемая статья закрепляет право собственности лиц, которым земельный участок предоставлен в постоянное пользование, на иное недвижимое имущество, созданное этими лицами для себя. При этом из контекста данной статьи следует, что это правило распространяется на всех юридических и физических лиц, имеющих земельные участки на праве постоянного (бессрочного) пользования.

Однако из этого правила имеются исключения, поскольку любое имущество государственных и муниципальных предприятий, а также учреждений находится у указанных юридических лиц не на праве собственности, а на праве хозяйственного ведения либо оперативного управления (ст. ст. 113 - 115, 120, 296 ГК).

Имея в виду, что земельные участки предоставляются в постоянное пользование указанным выше предприятиям и учреждениям, указанным в п. 1 ст. 20 ЗК, вряд ли корректно определять их права на недвижимое имущество, исходя из прав на земельный участок.

К указанному правилу не может быть применен также и п. 2 ст. 298 ГК, который указывает, что имущество, приобретенное за счет доходов от соответствующей деятельности учреждения, поступает в самостоятельное распоряжение учреждения и учитывается на самостоятельном балансе, поскольку здесь не определено, что данное имущество становится собственностью учреждения и данная статья находится в разделе, посвященном праву хозяйственного ведения и праву оперативного управления.

Статья 270. Распоряжение земельным участком, находящимся в постоянном пользовании

Комментарий к статье 270

Комментируемая статья устанавливает ограниченное право распоряжения земельным участком, переданным в постоянное пользование, предоставляя право соответствующему лицу передавать этот участок в аренду или в безвозмездное срочное пользование только с согласия собственника участка.

Учитывая, что п. 1 ст. 264 (см. коммент. к этой статье) предоставляет право всем собственникам - юридическим и физическим лицам, государственным и муниципальным образованиям - передавать земельные участки в постоянное бессрочное пользование, то необходимо согласие на передачу указанных земельных участков в аренду либо в безвозмездное срочное пользование как юридических и физических лиц, так и

соответствующих органов, осуществляющих от имени Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований право собственности на землю.

Комментируемая статья допускает лишь два вида сделок с земельными участками, находящимися на праве постоянного (бессрочного) пользования.

Комментируемая статья не предусматривает для постоянного пользователя земельным участком права передать этот участок или само право постоянного (бессрочного) пользования в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственного товарищества и общества.

Если комментируемая статья предоставляет лицу, имеющему земельный участок на праве постоянного (бессрочного) пользования, право ограниченного распоряжения с согласия собственника, то ЗК не разрешает пользователям земельных участков, находящихся в государственной и муниципальной собственности, распоряжаться ими. Здесь имеет место неоправданная коллизия норм гражданского и земельного законодательства (см. коммент. к ст. 267), тем более что федеральное казенное предприятие вправе с согласия собственника распоряжаться закрепленным за ним имуществом (см. коммент. к ст. 297).

Статья 271. Право пользования земельным участком собственником недвижимости

Комментарий к статье 271

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает общее правило, согласно которому собственник недвижимости, расположенной на земельном участке, должен иметь право на соответствующий участок. Вид права (собственность, аренда, постоянное (бессрочное) пользование и т.д.) устанавливается решением о предоставлении земельного участка, если он находится в государственной или муниципальной собственности, либо договором, если земельный участок является объектом права частной собственности. Учитывая, что в соответствии с действующим законодательством решение соответствующих органов о предоставлении земельных участков должно содержать вид права, на котором данный участок предоставляется тому или иному лицу, видимо, абз. 2 п. 1 комментируемой статьи рассчитан на те случаи, которые могут встретиться на практике, когда в решении соответствующих органов не указан вид права, на котором земельный участок был предоставлен собственнику недвижимости.

Однако в ЗК установлено иное правило, определяющее право собственника недвижимости на земельный участок. Применительно к земельным участкам, находящимся в государственной или муниципальной собственности, ЗК (ч. 1 ст. 36) предусматривает, что собственники недвижимости имеют исключительное право на приватизацию земельных участков или приобретение права аренды (о коллизии норм ГК и ЗК см. коммент. к ст. 267).

2. Пункт 2 комментируемой статьи содержит общее правило о том, что при переходе права собственности на недвижимость (независимо от способа перехода), находящуюся на чужом земельном участке, к другому лицу оно приобретает тот же вид права на земельный участок, что и прежний собственник недвижимости. Применительно к продаже недвижимости такое правило содержится в абз. 2 п. 3 ст. 552 ГК. Например, если прежний собственник недвижимости имел земельный участок на праве аренды, то к новому ее собственнику переходит это же право. Если же прежнему собственнику недвижимости принадлежало право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, то к новому ее собственнику переходит такое же право. Однако последний пример может относиться лишь к случаям, когда земельный участок, на который продавец имел право постоянного (бессрочного) пользования, принадлежал иному лицу на праве частной собственности (см. коммент. к ст. 264). В том случае, если земельный участок, принадлежавший продавцу недвижимости, находился в государственной или

муниципальной собственности, действует иное правило. В соответствии с ч. 3 п. 2 ст. 3 Федерального закона "О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации" при продаже недвижимости, расположенной на земельных участках, предоставленных юридическим лицам на праве постоянного (бессрочного) пользования, указанное право подлежит переоформлению на право аренды или земельные участки должны быть приобретены в собственность по выбору покупателей недвижимости.

Статья 272. Последствия утраты собственником недвижимости права пользования земельным участком

Комментарий к статье 272

1. Комментируемая статья посвящена балансу интересов собственника недвижимости и собственника земельного участка, на котором расположена данная недвижимость, принадлежащая другому лицу. Разрыв в правах на недвижимость и на земельный участок, на котором находится данная недвижимость, чреват для ее собственника негативными последствиями, приводящими в конечном счете к возможной утрате объекта собственности. Заключая договор на срочное пользование земельным участком, собственник недвижимости должен эти последствия предвидеть. В связи с этим при заключении договора о праве на земельный участок - договора аренды либо договора о срочном безвозмездном пользовании - следует решить вопрос о правах и обязанностях собственника недвижимости при прекращении прав на землю. В частности, в договоре может быть закреплено право собственника недвижимости на получение ее стоимости по цене, существующей на момент прекращения права на земельный участок, от собственника земельного участка при переходе к последнему права собственности на недвижимость. И наоборот, в договоре может быть предусмотрена обязанность собственника недвижимости освободить земельный участок от недвижимости и привести его в первоначальное состояние. Закрепление в договоре прав и обязанностей собственника недвижимости при прекращении прав на землю особенно важно, если земельный участок предназначен для последующей застройки.

2. В том случае, если при заключении договора стороны не пришли к соглашению о правах на недвижимость при прекращении прав на землю, они могут обратиться в суд, который определит последствия прекращения прав на земельный участок, которые и должны быть включены в договор.

Если стороны при заключении договора аренды или безвозмездного срочного пользования вообще не оговорили последствий, наступающих для собственника недвижимости при прекращении права на земельный участок по истечении срока или по иным указанным в договоре основаниям, и у них возник спор о судьбе недвижимости, расположенной на земельном участке, они также имеют право обратиться в суд. В обоих случаях суд может вынести решения о правах на земельный участок собственника недвижимости либо о правах собственника земельного участка на недвижимость. В частности, суд может признать право собственника недвижимости на земельный участок, на котором находится эта недвижимость, или право собственника земельного участка на приобретение оставшейся на нем недвижимости.

Статья 273. Переход права на земельный участок при отчуждении находящихся на нем зданий или сооружений

Комментарий к статье 273

При переходе права собственности на здания и сооружения, принадлежащие собственнику земельного участка, к новому собственнику указанной недвижимости

может перейти право собственности земельным участком, либо земельный участок может быть сдан ему в аренду или в безвозмездное срочное пользование, либо предоставлен в постоянное пользование. Переход этих прав оформляется путем заключения соответствующего договора, заключаемого между собственником земельного участка и новым собственником недвижимости. Данная норма носит диспозитивный характер, так как она дает возможность собственнику земельного участка, являющемуся собственником недвижимости, определить тот вид права, на котором этот участок передается новому собственнику недвижимости. ЗК (п. п. 4 и 5 ст. 35) содержит императивную норму, в соответствии с которой отчуждение недвижимости, находящейся на земельном участке и принадлежащей одному лицу, как правило, проводится вместе с земельным участком.

Разрешая коллизию норм комментируемой статьи и п. 4 ст. 35 ЗК, Пленум ВАС РФ постановил, что сделки, воля сторон по которым направлена на отчуждение здания, строения, сооружения без соответствующего земельного участка или отчуждение земельного участка без находящихся на нем объектов недвижимости, если земельный участок и расположенные на нем объекты принадлежат на праве собственности одному лицу, являются ничтожными (см. п. 11 Постановления ВАС РФ от 24.03.2005 N 11 "О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства" <1>).

<1> ВВАС РФ. 2005. N 5.

Статья 274. Право ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитут)

Комментарий к статье 274

1. Комментируемая статья устанавливает такой вид вещного права, который не предусматривало законодательство России советского периода, а также ЗК РСФСР. По смыслу данной статьи сервитут может быть установлен только в отношении земельного участка, находящегося в частной собственности, но в интересах как собственника соседнего участка, так и его пользователя или владельца. Указанная статья не предусматривает возможности установления сервитута в отношении земельного участка, находящегося в постоянном (бессрочном) пользовании и в пожизненном наследуемом владении.

ЗК (ст. 23) определяет данный сервитут как частный (поскольку он устанавливается в интересах одного лица) и предусматривает наряду с ним также публичный сервитут, устанавливаемый для обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения. При этом публичный сервитут может быть установлен как в отношении земельных участков, находящихся в собственности, так и в отношении земельных участков, предоставленных соответствующим лицам на праве постоянного (бессрочного) пользования и пожизненного наследуемого владения (п. 7 ст. 23). Концепция публичного сервитута оставляет без ответа вопрос, кто конкретно является субъектом данного вещного права, принимая во внимание весьма расплывчатый круг субъектов, в чьих интересах он устанавливается. А это, в свою очередь, делает затруднительным регистрацию данного права, что предусмотрено ст. 131 ГК и п. 9 ст. 23 ЗК.

2. В п. 2 комментируемой статьи установлено, что обременение земельного участка сервитутом не лишает его собственника прав владения, пользования и распоряжения. Однако хотя установление сервитута юридически не лишает лицо права пользования земельным участком, но оно может быть практически прекращено применительно к части земельного участка, например по которой проходят дороги и проезды, либо существенно ограничено, например в отношении тех земельных участков, по которым проходят те или иные линии коммуникаций.

3. Установление частного сервитута производится по соглашению, которое должно заключаться с собственником земельного участка. В данном соглашении помимо платности сервитута, устанавливаемой в соответствии с п. 5 комментируемой статьи, целесообразно зафиксировать и иные условия пользования данным участком: конкретный вид сервитута, конкретную часть земельного участка, на которую распространяется сервитут, возможные ограничения использования земельного участка, который обременен сервитутом, ответственность сторон за невыполнение условий данного соглашения.

Публичный сервитут устанавливается законом или иным нормативным правовым актом РФ, нормативным правовым актом субъекта РФ, нормативным правовым актом органа местного самоуправления с учетом результатов общественных слушаний (п. 2 ст. 23 ЗК).

4. Комментируемая статья и п. 6 ст. 23 ЗК предусматривают возможность установления собственником земельного участка, обремененного частным сервитутом, соразмерности платы от лиц, в интересах которых установлен сервитут, если иное не предусмотрено законом. При обременении земельного участка собственника публичным сервитутом он вправе требовать от органа государственной власти или органа местного самоуправления, установивших сервитут, соразмерной платы только в том случае, если установление такого сервитута приводит к существенным затруднениям в использовании земельного участка (ч. 2 п. 7 ст. 23 ЗК).

В случае если установление сервитута приводит к невозможности использования земельного участка, его собственник, землепользователь и землевладелец вправе требовать изъятия, в том числе выкупа, данного земельного участка с возмещением органом государственной власти или органом местного самоуправления, установившими публичный сервитут, убытков или предоставления равноценного земельного участка с возмещением убытков (ч. 1 п. 7 ст. 23 ЗК).

Статья 275. Сохранение сервитута при переходе прав на земельный участок

Комментарий к статье 275

1. Если земельный участок обременен сервитутом, то при переходе данного земельного участка к другому лицу сервитут сохраняется. При этом необходимо перезаключение договора с лицом, к которому перешли права на землю.

В соответствии с п. 3 ст. 37 ЗК при продаже земельного участка, обремененного сервитутом, его покупатель в случае предоставления ему продавцом заведомо ложной информации об обременении земельного участка вправе требовать уменьшения покупной цены или расторжения договора купли-продажи земельного участка и возмещения причиненных ему убытков.

При передаче в аренду земельного участка, обремененного сервитутом, в договоре аренды должно быть упомянуто об обременении данного участка сервитутом, что, в свою очередь, должно быть учтено при установлении размера арендной платы.

2. Комментируемая статья (п. 2) запрещает куплю-продажу, залог, а также передачу сервитута лицам, не являющимся собственниками имущества, для обеспечения использования которого сервитут установлен.

Статья 276. Прекращение сервитута

Комментарий к статье 276

1. В п. 1 комментируемой статьи определено, что сервитут может быть прекращен по инициативе собственника в случае отпадения оснований, по которым он установлен.

Это означает, что, если лицо, в пользу которого установлен сервитут, объективно может удовлетворить свои потребности другим образом (например, проложена новая дорога, возможны иные пути водоснабжения и т.д.), в этих условиях собственник участка имеет право поставить вопрос о прекращении сервитута.

2. Комментируемая статья дает право собственнику земельного участка ставить вопрос в судебном порядке о прекращении сервитута, если таковой препятствует использованию земельного участка в соответствии с его назначением.

Принимая во внимание, что установление сервитута оформляется соглашением, фиксирующим условия пользования соответствующим земельным участком, которые не должны являться препятствием для его использования по основному целевому назначению, лицо может ставить вопрос о прекращении сервитута в том случае, если данные условия не выполняются либо если наступили новые обстоятельства, при которых обременение сервитутом не дает возможности использовать земельный участок по целевому назначению.

Статья 277. Обременение сервитутом зданий и сооружений

Комментарий к статье 277

Сервитут, т.е. право ограниченного пользования чужим имуществом, может быть установлен не только применительно к земельным участкам, но и по отношению к иному недвижимому имуществу - зданиям, строениям и сооружениям.

По смыслу комментируемой статьи, к обременению сервитутами иной недвижимости применяются правила, содержащиеся в ст. ст. 274 - 276 ГК. Учитывая, что данный раздел посвящен праву собственности и иным вещным правам только на землю, комментируемая статья должна была бы быть включена в раздел, посвященный вещным правам на иное имущество, и в ней следовало бы установить: обременяется ли сервитутами недвижимость, находящаяся только в собственности либо принадлежащая лицам на иных вещных правах; виды сервитутов и т.д.

Статья 278. Обращение взыскания на земельный участок

Комментарий к статье 278

Комментируемая статья разрешает обращать взыскание на земельный участок по обязательствам его собственника.

Это означает, что взыскание может быть обращено лишь на земельный участок, принадлежащий лицу на праве собственности. Логически из комментируемой статьи вытекает, что на земельный участок, находящийся в пожизненном наследуемом владении либо в постоянном пользовании, взыскание обращено быть не может.

Статья 279. Выкуп земельного участка для государственных и муниципальных нужд

Комментарий к статье 279

1. При необходимости использования земельного участка, принадлежащего лицу на праве собственности, для государственных и муниципальных нужд такой участок может быть изъят у собственника путем выкупа, т.е. с уплатой собственнику соответствующей стоимости данного участка в соответствии со ст. 281 ГК (см. коммент. к этой статье).

ЗК (ст. 49) предусматривает, что изъятие, в том числе выкуп земельных участков для государственных или муниципальных нужд, осуществляется в исключительных случаях, связанных с выполнением международных обязательств Российской Федерации;

размещением объектов государственного или муниципального значения при отсутствии других вариантов размещения этих объектов; иными обстоятельствами, установленными федеральными законами. При этом принудительное отчуждение земельного участка для государственных или муниципальных нужд может быть проведено только при условии предварительного и равноценного возмещения стоимости земельного участка по решению суда (ст. 55).

Из положения комментируемой статьи о том, что выкуп земельных участков в зависимости от того, для чьих нужд они изымаются, осуществляется Российской Федерацией, субъектом РФ либо муниципальным образованием, можно сделать вывод, что выкупная цена выплачивается из средств соответствующих бюджетов.

Комментируемая статья предусматривает, что решения об изъятии земельных участков принимаются либо федеральными органами исполнительной власти, либо органами исполнительной власти субъектов РФ. Отсюда вытекает, что если земельный участок необходим для федеральных нужд, то решение о его изъятии (выкупе) принимается федеральным органом исполнительной власти. Если земельный участок необходим для нужд субъектов РФ и муниципальных образований, то решение принимается исполнительным органом власти субъекта РФ. Исходя из содержания данной статьи, можно сделать вывод, что органы местного самоуправления не имеют права выносить решения об изъятии (выкупе) земельных участков для муниципальных нужд. Однако ст. 11 ЗК предоставляет право органам местного самоуправления изымать земельные участки, в том числе путем выкупа, для муниципальных нужд. На этой же позиции стоит и ВАС РФ (см. Постановление от 24.03.2005 N 11).

Комментируемая статья предусматривает, что государственные органы, уполномоченные принимать решения об изъятии земельных участков для государственных и муниципальных нужд, определяются земельным законодательством. Действующее земельное законодательство пока не определило конкретные органы государственной власти, уполномоченные принимать указанные решения. ЗК (ст. ст. 9 и 10) указывает лишь, что изъятие земель для нужд Российской Федерации и для нужд субъектов РФ является прерогативой соответственно Российской Федерации и ее субъектов.

Как правило, изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд производится одновременно с его предоставлением соответствующему лицу. Земельное законодательство регламентирует процедуру по изъятию и предоставлению земельных участков. Изъятие земельных участков с целью их последующего предоставления для строительства проходит две стадии: стадию предварительного согласования места размещения объекта и стадию принятия уполномоченным государственным органом решения об изъятии земельного участка.

На стадии предварительного согласования обязательное участие принимают собственники земельных участков. В случае несогласия собственника земельного участка с решением о предварительном согласовании, принимаемым в соответствии с земельным законодательством, он может обратиться в суд. Таким образом, при решении вопроса об изъятии земельного участка собственник может искать защиты в суде в первую очередь на стадии предварительного согласования места размещения объекта, т.е. до принятия окончательного решения об изъятии (выкупе) земельного участка.

3. В качестве одной из важных гарантий прав собственника земельного участка применяется его письменное уведомление об изъятии земельного участка органом, принявшим решение об изъятии. С учетом указанного выше порядка изъятия земельного участка это практически означает, что земельный участок может быть изъят у собственника только через год после принятия соответствующего решения. Но в соответствии с действующим порядком изъятия земель для государственных и муниципальных нужд собственник практически уведомляется об этом раньше принятия решения об изъятии земельного участка, а именно на стадии предварительного

согласования. В связи с этим принципиальное правило о том, что изъятие земельного участка у собственника может иметь место не ранее чем через год после его уведомления, следует увязать со стадией предварительного согласования места размещения объекта.

4. Комментируемая статья допускает изъятие части земельного участка только с согласия его собственника. Следовательно, при отсутствии такого согласия соответствующий орган даже не вправе обратиться в суд. Таким образом, если собственник не согласен с изъятием части его участка, которая крайне необходима для государственных и муниципальных нужд, то тогда может быть поставлен вопрос об изъятии всего земельного участка по изложенной процедуре, включая и судебное рассмотрение спора.

5. ЗК (ст. 63) предоставляет собственнику земельного участка ряд дополнительных к п. 3 комментируемой статьи гарантий, к которым относится следующее. Изъятие земельных участков для указанных нужд, в том числе путем их выкупа, осуществляется после предоставления по желанию лиц, у которых изымаются земельные участки, равноценных земельных участков; возмещения стоимости жилых, производственных и иных зданий, строений, сооружений, находящихся на изымаемых земельных участках; возмещения в полном объеме убытков, в том числе упущенной выгоды; возмещения рыночной стоимости земельного участка, если ему бесплатно не предоставлен в собственность равноценный земельный участок.

Статья 280. Права собственника земельного участка, подлежащего изъятию для государственных или муниципальных нужд

Комментарий к статье 280

Комментируемая статья предоставляет право собственнику, чей участок подлежит изъятию для государственных или муниципальных нужд, в течение определенного времени владеть, пользоваться и распоряжаться им по своему усмотрению и производить необходимые затраты, обеспечивающие использование данного участка по целевому назначению. При этом собственник несет риск отнесения на него при определении выкупной цены земельного участка (см. коммент. к ст. 281) затрат и убытков, связанных с новым строительством, расширением и реконструкцией зданий и сооружений на земельном участке в указанный период.

Статья 281. Выкупная цена земельного участка, изымаемого для государственных или муниципальных нужд

Комментарий к статье 281

1. Выкупная цена при изъятии (выкупе) земельного участка у собственника для государственных нужд, а также условия такого выкупа устанавливаются соглашением, заключаемым с собственником земельного участка. Действующее законодательство не устанавливает формы данного соглашения, а также его другую сторону (помимо собственника участка), возлагая лишь обязанность на Российскую Федерацию, субъекты РФ или муниципальное образование уплатить выкупную цену. По логике второй стороной соглашения должен быть орган, осуществляющий от имени Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований право собственности на землю, ибо при изъятии земельных участков для государственных или муниципальных нужд у их собственников они переходят соответственно в федеральную, региональную либо муниципальную собственность.

Формой такого соглашения должен быть договор о выкупе земель для государственных или муниципальных нужд, форму которого целесообразно утвердить специальным постановлением Правительства РФ.

2. В выкупную цену включается рыночная стоимость земельного участка и находящегося на нем недвижимого имущества, а также все иные убытки, включая упущенную выгоду. При этом в данной статье специально упоминаются также убытки, которые собственник несет в связи с досрочным прекращением своих обязательств перед третьими лицами.

Таким образом, здесь различаются рыночная стоимость земельного участка и причиненные собственнику убытки как две составляющие выкупной цены земельного участка при его изъятии для государственных и муниципальных нужд. В соответствии с Положением о порядке возмещения убытков собственникам земли, землевладельцам, землепользователям, арендаторам и потерь сельскохозяйственного производства, утвержденным Постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 28.01.1993 N 77 (в ред. от 07.05.2003) <1> при выкупе земельных участков убытки, включая упущенную выгоду, учитываются в стоимости (цене) выкупаемого участка (п. 9).

<1> САПП РФ. 1993. N 6 Ст. 4483; СЗ РФ. 1995. N 49. Ст. 4808; 1996. N 28. Ст. 3383; 1999. N 21. Ст. 2625; 2003. N 19. Ст. 1843.

В состав убытков, которые собственник несет в связи с досрочным прекращением своих обязательств перед третьими лицами, может включаться упущенная выгода, т.е. те доходы, которые он должен был получить, но не получил в связи с изъятием земельного участка. К ним относится в первую очередь арендная плата, плата за передачу земельного участка в постоянное (бессрочное) пользование, а также указанные платежи за иную недвижимость, переданную в аренду или постоянное (бессрочное) пользование собственником земельного участка.

К указанным убыткам могут быть отнесены также убытки арендатора либо постоянного пользователя, которые им должен возместить собственник земельного участка.

Следующий вопрос, который нуждается в уточнении, - это вопрос о том, кто выплачивает все составные части выкупной цены. Совершенно очевидно, что выплата стоимости земельного участка должна производиться за счет средств соответствующего бюджета, поскольку здесь имеет место смена собственника земельного участка: из собственности юридического или физического лица она переходит в собственность Российской Федерации, субъекта РФ, муниципального образования.

Что касается возмещения убытков, то в соответствии с вышеуказанным Положением оно производится предприятиями, организациями и учреждениями, которым отводятся изымаемые земельные участки. Иными словами, если земельные участки изымаются у их собственников для государственных или муниципальных нужд и одновременно предоставляются государственным или муниципальным предприятиям, то последние и возмещают убытки собственникам земельных участков.

Однако, поскольку финансирование создания государственного или муниципального предприятия производится за счет средств соответствующих бюджетов, в конечном счете затраты данных предприятий, направленные на возмещение убытков собственникам земельных участков, могут учитываться при бюджетном финансировании создания данного предприятия. Поэтому и в данном случае целесообразно производить возмещение убытков из средств соответствующих бюджетов.

3. Собственнику земельного участка при изъятии его для государственных или муниципальных нужд может быть предоставлен другой земельный участок. При этом стоимость нового земельного участка учитывается при определении выкупной цены. Если стоимость нового земельного участка будет выше стоимости изымаемого земельного

участка, собственнику должно быть предоставлено право либо доплатить недостающую сумму, либо зачесть ее при определении убытков. Новый земельный участок может быть предоставлен собственнику взамен изъятого при наличии свободных земель в данной местности.

Статья 282. Выкуп земельного участка для государственных или муниципальных нужд по решению суда

Комментарий к статье 282

Комментируемая статья гарантирует собственнику право судебной защиты при изъятии его земельного участка для государственных или муниципальных нужд. При этом собственник земельного участка либо может быть не согласен с самим фактом изъятия его участка, либо, будучи согласен с лишением его земельного участка, - возражать против условий такого изъятия: размера выкупной цены, условий ее выплаты, отказа в предоставлении нового земельного участка взамен изымаемого. При этом истцом является не собственник земельного участка, а соответствующий государственный орган исполнительной власти либо орган местного самоуправления.

Статья 283. Прекращение прав владения и пользования земельным участком при его изъятии для государственных или муниципальных нужд

Комментарий к статье 283

В комментируемой статье определено, что при изъятии земельных участков, находящихся в пожизненном наследуемом владении или в постоянном пользовании, применяются правила, предусмотренные ст. ст. 279 - 282 ГК. При этом не упоминается о том, что из данных правил могут быть сделаны какие-либо исключения.

Между тем действующее земельное законодательство устанавливает определенные и обоснованные различия, связанные с изъятием земель у собственников земельных участков, с одной стороны, и у землевладельцев и землепользователей - с другой. Оно предусматривает также возможность изъятия земельных участков и у арендаторов, чего не предусматривает ГК. Ведь возможно досрочное расторжение договора аренды государственных или муниципальных земель при их потребности для государственных или муниципальных нужд.

Учитывая, что при выкупе земель для государственных или муниципальных нужд речь идет о земельных участках, находящихся в частной собственности, а при изъятии земельных участков для указанных целей - о государственных или муниципальных землях, действующее законодательство содержит следующее принципиальное различие при решении данных вопросов. Собственники земельных участков имеют право на получение стоимости земельного участка в случае его выкупа для государственных или муниципальных нужд, а также на возмещение убытков. Землевладельцы, землепользователи и арендаторы имеют в данном случае лишь право на получение убытков. Такое различие оправданно, поскольку в данном случае собственник земельного участка не меняется, а земельный участок был передан соответствующему лицу бесплатно.

Действующее законодательство - упомянутое Положение о порядке возмещения убытков собственникам земли, землевладельцам, землепользователям, арендаторам и потерь сельскохозяйственного производства - применительно к землевладельцам, землепользователям и арендаторам определяет принципы исчисления убытков. Так, оценка строений, расположенных на изымаемом земельном участке, производится по сметной стоимости строительства новых зданий, объектов и сооружений, равных

имеющимся по сметной стоимости, емкости, уровню механизации (по типовым проектам); оценка плодоносящих плодово-ягодных насаждений, а также защитных и других многолетних насаждений производится по стоимости саженцев и затратам на посадку и выращивание их до начала плодоношения или смыкания крон (в ценах на момент изъятия земель); незавершенное строительство и неплодоносящие плодово-ягодные насаждения оцениваются по фактически произведенным объемам работ и затратам в ценах на момент изъятия земель; возмещение упущенной выгоды производится в размере единовременной выплаты, равной доходу, теряемому в течение периода восстановления производства, и т.д.

Определяя указанные принципы расчетов убытков, указанное Положение предусматривает во всех случаях согласование всех убытков с заинтересованными сторонами и их оформление актом, который регистрируется местной администрацией. При этом споры о размерах возмещения убытков разрешаются судом или арбитражным судом в соответствии с их компетенцией или третейским судом.

Статья 284. Изъятие земельного участка, который не используется в соответствии с его назначением

Комментарий к статье 284

Комментируемая статья предусматривает наступление отрицательных последствий для собственника в случаях неиспользования им земельного участка для сельскохозяйственного производства, жилищного и иного строительства в течение трех лет. Таким образом, эта норма не позволяет собственнику земельного участка оставлять его без использования, и тем самым его право пользования земельным участком становится одновременно и его обязанностью. Это одна из важных мер предотвращения спекуляции земельными участками, ибо, приобретая земельный участок, собственник обязан его использовать, а не дожидаться изменений рыночной конъюнктуры.

Изъятие земельного участка в связи с неиспользованием его в течение определенного срока не является конфискационной мерой, поскольку в данном случае земельный участок подлежит продаже с публичных торгов (см. коммент. к ст. 286).

Статья 285. Изъятие земельного участка, используемого с нарушением законодательства

Комментарий к статье 285

Изъятие земельного участка у его собственника при грубом нарушении правил рационального использования земли, установленных земельным законодательством, можно рассматривать как санкцию за совершение земельных правонарушений.

Действующим законодательством предусмотрены виды правонарушений, которые подпадают под признаки указанной статьи, в частности загрязнение земель химическими и радиоактивными веществами, производственными отходами и сточными водами, заражение бактериально-паразитическими и карантинными вредными организмами, порча и уничтожение плодородного слоя почвы. За эти правонарушения предусматривается административная или уголовная ответственность, которая может применяться наряду с изъятием земельного участка.

Статья 286. Порядок изъятия земельного участка ввиду его ненадлежащего использования

Комментарий к статье 286

1. ЗК не определяет органы, имеющие право принимать решения об изъятии земельных участков у собственников при нарушении ими земельного законодательства, равно как и порядок принудительного изъятия такого земельного участка, отсылая в последнем случае к гражданскому законодательству. ЗК (ст. 54) устанавливает порядок принудительного прекращения прав на земельный участок лиц, не являющихся их собственниками (см. коммент. к ст. 287). Представляется, что с учетом правил, установленных комментируемой статьей, этот порядок может быть использован при прекращении права собственности на земельный участок при нарушении земельного законодательства.

2. Существенное отличие порядка прекращения права собственности на земельный участок при нарушении земельного законодательства, который был установлен ЗК РСФСР и законодательством ряда субъектов РФ, от порядка, предусмотренного комментируемой статьей, заключается в том, что прекращение права собственности (изъятие) земельного участка производится не безвозмездно, а путем его принудительной продажи с торгов, в то время как ранее земельный участок изымался безвозмездно на основании решения органа, предоставившего данный участок.

Однако применительно к некоторым видам земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения (в основном используемых для товарного сельскохозяйственного производства гражданами, ведущими крестьянское хозяйство, и сельскохозяйственными коммерческими организациями) принцип возмездности изъятия данных земельных участков в случае их ненадлежащего использования определен недостаточно четко. Так, в соответствии с п. 3 ст. 6 Закона об обороте земель указанный земельный участок может быть принудительно изъят у его собственника в судебном порядке в случае ненадлежащего его использования. Заявление в суд о принудительном изъятии у собственника земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения направляется органом государственной власти субъекта РФ, органом местного самоуправления при его ненадлежащем использовании, повлекшем за собой причинение вреда окружающей среде, в том числе земле как природному объекту. Таким образом, здесь прямо не предусматривается продажа земельного участка с торгов. В данном случае может быть применен принцип верховенства специального закона над общим, исходя из того, что специальный закон посвящен специальному объекту - землям сельскохозяйственного назначения. Однако, учитывая необходимость равной защиты права собственности на землю, думается, что и в этом случае следует применять возмездное принудительное изъятие земельных участков.

3. При применении п. 2 комментируемой статьи могут возникнуть некоторые сложности, связанные с организацией и проведением торгов, поскольку правила ст. ст. 448 и 449 ГК не могут быть полностью применимы к этому случаю. Основные вопросы, которые при этом возникают, по нашему мнению, следующие.

Первый. Если предположить, что земельный участок будет продан по наиболее высокой цене, сложившейся в результате проведения торгов, то в этом случае лишение собственника его земельного участка может оказаться не санкцией, а поощрением, если, например, лицо и не собиралось использовать земельный участок, а держало его для продажи с учетом возможного роста цен на землю. В равной мере это относится и к лицам, которые совершили порчу земель, привели их в состояние, непригодное для использования, а за эти действия в результате проведения торгов они получают определенную компенсацию. При этом можно также предположить, что даже загрязненные земли в определенных регионах при изменении целевого назначения (например, сельскохозяйственные угодья, продаваемые для коттеджного строительства) могут быть проданы по достаточно высокой цене.

Второй вопрос - о последствиях несостоявшихся торгов. Такая ситуация весьма реальна в землеобеспеченных регионах.

Поэтому для реализации норм ст. ст. 284 - 286 ГК необходимо законодательное закрепление порядка проведения публичных торгов при принудительной продаже земельных участков за земельные правонарушения.

3. Если собственник земельного участка не согласен с решением соответствующего органа об изъятии (продаже с торгов) земельного участка, указанный орган обращается в суд. В этом случае до решения суда продажа земельного участка с торгов не допускается. Только решение суда является основанием для проведения публичных торгов.

Статья 287. Прекращение прав на земельный участок, принадлежащий лицам, не являющимся его собственниками

Комментарий к статье 287

Комментируемая статья отсылает регулирование отношений, связанных с прекращением прав на землю лиц, не являющихся ее собственниками, при ненадлежащем использовании земельного участка к земельному законодательству.

В соответствии с п. 2 ст. 45, п. 2 ст. 46 и п. 1 ст. 47 ЗК право постоянного (бессрочного) пользования и право пожизненного наследуемого владения, аренда и право безвозмездного срочного пользования земельным участком могут быть прекращены принудительно при нарушении земельного законодательства, в частности при использовании земельного участка не по целевому назначению, при отравлении, загрязнении и порче плодородного слоя почвы, при систематической неуплате земельного налога, при неиспользовании земельного участка в течение определенного срока, а также при реквизиции и изъятии земель для государственных и муниципальных нужд и т.д.

Решение о прекращении прав на земельные участки в случаях их ненадлежащего использования принимается судом по заявлению органа государственной власти или органа местного самоуправления в случае неустранения соответствующими лицами земельных правонарушений, указанных в предупреждениях органов, осуществляющих государственный земельный контроль (ст. 54 ЗК).

Реквизиция земельных участков и их изъятие для государственных и муниципальных нужд осуществляются в соответствии со ст. ст. 51, 49, 55 ЗК.

Глава 18. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА НА ЖИЛЫЕ ПОМЕЩЕНИЯ

Статья 288. Собственность на жилое помещение

Комментарий к статье 288

1. Объектами жилищных прав являются жилые помещения. Жилым помещением признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан (отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства). Порядок признания помещения жилым помещением и требования, которым должно отвечать жилое помещение, устанавливаются Правительством РФ в соответствии с ЖК, другими федеральными законами (ст. 15 ЖК).

К жилым помещениям относятся: 1) жилой дом, часть жилого дома; 2) квартира, часть квартиры; 3) комната.

2. Совокупность всех жилых помещений, находящихся на территории Российской Федерации, составляет жилищный фонд.

В зависимости от формы собственности жилищный фонд подразделяется (ч. 2 ст. 19 ЖК) на:

1) частный жилищный фонд - совокупность жилых помещений, находящихся в собственности граждан и в собственности юридических лиц;

2) государственный жилищный фонд - совокупность жилых помещений, принадлежащих на праве собственности Российской Федерации (жилищный фонд РФ), и жилых помещений, принадлежащих на праве собственности субъектам РФ (жилищный фонд субъектов РФ);

3) муниципальный жилищный фонд - совокупность жилых помещений, принадлежащих на праве собственности муниципальным образованиям.

3. Собственник жилого помещения осуществляет права владения, пользования и распоряжения принадлежащим ему на праве собственности жилым помещением в соответствии с его назначением и пределами его использования, которые установлены ЖК (ч. 1 ст. 30 ЖК).

В зависимости от целей использования жилищный фонд подразделяется (ч. 3 ст. 19 ЖК) на:

1) жилищный фонд социального использования - совокупность предоставляемых гражданам по договорам социального найма жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов;

2) специализированный жилищный фонд - совокупность предназначенных для проживания отдельных категорий граждан и предоставляемых по правилам разд. IV ЖК жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов (служебные жилые помещения, жилые помещения: в общежитиях; маневренного фонда; в домах системы социального обслуживания населения; фондов для временного поселения вынужденных переселенцев, а также лиц, признанных беженцами; для социальной защиты отдельных категорий граждан);

3) индивидуальный жилищный фонд - совокупность жилых помещений частного жилищного фонда, которые используются гражданами - собственниками таких помещений для своего проживания, проживания членов своей семьи и (или) проживания иных граждан на условиях безвозмездного пользования, а также юридическими лицами - собственниками таких помещений для проживания граждан на указанных условиях пользования;

4) жилищный фонд коммерческого использования - совокупность жилых помещений, которые используются собственниками таких помещений для проживания граждан на условиях возмездного пользования, предоставлены гражданам по иным договорам, предоставлены собственниками таких помещений лицам во владение и (или) в пользование.

4. Жилое помещение предназначается для проживания граждан.

Граждане, имеющие на праве собственности жилые помещения, вправе пользоваться ими для личного проживания отдельно или вместе с семьей.

К членам семьи собственника жилого помещения относятся проживающие совместно с данным собственником в принадлежащем ему жилом помещении его супруг, а также дети и родители данного собственника. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы и в исключительных случаях иные граждане могут быть признаны членами семьи собственника, если они вселены собственником в качестве членов своей семьи (ч. 1 ст. 31 ЖК).

Пользование жилым помещением осуществляется с учетом соблюдения прав и законных интересов проживающих в этом жилом помещении граждан, соседей, требований пожарной безопасности, санитарно-гигиенических, экологических и иных требований законодательства, а также в соответствии с правилами пользования жилыми помещениями, утв. Правительством РФ (ч. 4 ст. 17 ЖК).

Собственник жилого помещения несет бремя содержания данного помещения и, если данное помещение является квартирой, общего имущества собственников помещений в соответствующем многоквартирном доме; а собственник комнаты в коммунальной

квартире несет также бремя содержания общего имущества собственников комнат в такой квартире, если иное не предусмотрено федеральными законами или договором. Собственник жилого помещения обязан поддерживать данное помещение в надлежащем состоянии, не допуская бесхозяйственного обращения с ним, соблюдать права и законные интересы соседей, правила пользования жилыми помещениями, а также правила содержания общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме.

5. Жилые помещения, находящиеся в частной, государственной или муниципальной собственности, могут сдаваться их собственниками гражданам для проживания на основании договоров.

Собственник жилого помещения вправе предоставить во владение и (или) в пользование принадлежащее ему на праве собственности жилое помещение гражданину на основании договора найма, договора безвозмездного пользования или на ином законном основании, а также юридическому лицу на основании договора аренды или на ином законном основании с учетом требований, установленных гражданским законодательством, ЖК (ч. 2 ст. 30 ЖК).

6. Жилые помещения государственного или муниципального жилищного фонда могут предоставляться по договору социального найма малоимущим гражданам, признанным по установленным ЖК основаниям нуждающимися в жилых помещениях, иным определенным федеральным законом или законом субъекта РФ категориям граждан, признанным по установленным ЖК и (или) федеральным законом или законом субъекта РФ основаниям нуждающимися в жилых помещениях.

В эти категории входят инвалиды Великой Отечественной войны и приравненные к ним в установленном порядке лица, инвалиды труда, а также инвалиды с детства, ветераны войны, семьи погибших при исполнении государственных обязанностей, семьи с доходами ниже официально установленного прожиточного минимума.

Основанием для вселения в жилое помещение является заключенный с гражданином договор социального найма. Жилое помещение предоставляется бесплатно (т.е. без оплаты его строительной стоимости), как правило, в виде отдельной квартиры на семью в соответствии с установленной нормой предоставления площади жилого помещения.

Нормой предоставления площади жилого помещения по договору социального найма является минимальный размер площади жилого помещения, исходя из которого определяется размер общей площади жилого помещения, предоставляемого по договору социального найма.

Норма предоставления площади устанавливается органом местного самоуправления в зависимости от достигнутого в соответствующем муниципальном образовании уровня обеспеченности жилыми помещениями, предоставляемыми по договорам социального найма, и других факторов (ч. 2 ст. 50 ЖК). Определенным категориям граждан могут быть установлены иные нормы предоставления площади федеральными законами, законами субъектов РФ.

Собственник жилого помещения государственного или муниципального жилого фонда (действующие от его имени уполномоченный государственный орган или уполномоченный орган местного самоуправления) либо управомоченное им лицо (наймодатель) по договору социального найма жилого помещения обязуется передать гражданину (нанимателю) жилое помещение во владение и в пользование для проживания в нем на условиях, установленных ЖК.

7. Равным образом жилые помещения, принадлежащие гражданам на праве собственности, могут сдаваться внаем по договору найма другим гражданам для проживания. Порядок, сроки и условия найма жилого помещения определяются договором между собственником жилья и арендатором. Стороны могут предусмотреть права и обязанности, существенно отличающиеся от предусмотренных законодательством для наймодателей и нанимателей в домах государственного и муниципального жилищного фонда, в частности в отношении размеров платы за пользование жилым

помещением, недопущения обмена, сдачи в поднаем и др. Возможно установление и особых оснований и порядка расторжения договора.

8. Допускается использование жилого помещения для осуществления профессиональной деятельности или индивидуальной предпринимательской деятельности проживающими в нем на законных основаниях гражданами, если это не нарушает права и законные интересы других граждан, а также требования, которым должно отвечать жилое помещение (ч. 2 ст. 17 ЖК).

9. Не допускается размещение в жилых помещениях промышленных производств (ч. 3 ст. 17 ЖК). Как известно, производственное помещение предполагает размещение в нем специального оборудования и приспособлений для производства изделий и ремонта (например, типографии, пекарни, кузницы и др.). Работа такого оборудования в жилом доме делает невозможным проживание жильцов.

Собственник жилого помещения может размещать в нем предприятия, учреждения, организации только после перевода жилого помещения в нежилое. Перевод жилого помещения в нежилое помещение и нежилого помещения в жилое помещение допускается с учетом соблюдения требований ЖК и законодательства о градостроительной деятельности (ч. 1 ст. 22 ЖК).

10. Перевод жилого помещения в нежилое помещение и нежилого помещения в жилое помещение осуществляется органом местного самоуправления (ч. 1 ст. 23 ЖК). Контроль за переводом жилых помещений в нежилые осуществляет Государственная жилищная инспекция РФ.

Статья 289. Квартира как объект права собственности

Комментарий к статье 289

В настоящее время в жизнь претворяется Федеральная целевая программа "Жилище" на 2002 - 2010 годы, утв. Постановлением Правительства РФ от 17.09.2001 N 675 (в ред. от 30.12.2005) <1>. В долгосрочной перспективе (после 2010 г.) она призвана обеспечить устойчивое функционирование жилищного сектора, которое позволит удовлетворять жилищные потребности населения без существенного участия федерального центра и привлечения значительных объемов бюджетных средств. Роль государства должна быть ограничена регулированием отношений в области осуществления прав на недвижимость в жилищной сфере, установлением строительных норм и правил и основных принципов градостроительного регулирования. При этом средства федерального бюджета будут использоваться исключительно на цели обеспечения жильем определенных категорий граждан и социальную защиту населения в соответствии с законодательством РФ. В области обеспечения доступности жилья предусматривается развитие эффективного рынка жилья и финансовых механизмов, обеспечивающих доступность жилья для граждан с достаточной платежеспособностью, а также поддержка малоимущих граждан в улучшении жилищных условий за счет средств местных бюджетов в пределах установленных социальных стандартов.

<1> СЗ РФ. 2001. N 39. Ст. 3770; 2004. N 31. Ст. 3268; N 44. Ст. 4362; 2005. N 44. Ст. 4560; 2006. N 3. Ст. 297.

Граждане, занимающие квартиры по договору найма в домах государственного и муниципального жилищного фонда, а также в домах ведомств, вправе приобрести эти квартиры в собственность бесплатно в порядке приватизации. В коммунальных квартирах наниматели комнат также могут их приватизировать.

Следует отметить, что первоначально приватизация жилых помещений в коммунальных квартирах в домах государственного и муниципального жилищного фонда

была запрещена (ст. 4 Закона о приватизации жилищного фонда). Однако такой запрет фактически означал законодательное закрепление неравенства граждан в зависимости от условий их проживания. В связи с этим Постановлением Конституционного Суда РФ от 03.11.1998 N 25-П <1> такое ограничение приватизации для нанимателей жилых помещений в коммунальных квартирах государственного и муниципального жилищного фонда признано не соответствующим ст. ст. 19 (ч. ч. 1 и 2), 46 (ч. ч. 1 и 2) и 55 (ч. 3) Конституции.

<1> СЗ РФ. 1998. N 45. Ст. 5603.

Приватизация квартир производится на добровольной основе при наличии согласия всех совместно проживающих совершеннолетних членов семьи в совместную (без определения доли каждого из собственников в праве собственности на квартиру) или долевую собственность. Передача квартир в собственность граждан оформляется соответствующим договором передачи, который заключается местной администрацией или предприятием, учреждением (владельцем дома) с гражданином, получающим жилое помещение в собственность. Право собственности на приобретенную квартиру возникает с момента регистрации договора в местной администрации. Характерно, что при этом нотариального удостоверения договора передачи не требуется и государственная пошлина не взимается. Таким образом, для приватизации квартир гражданам созданы максимально благоприятные условия. Граждане, ставшие собственниками квартир, владеют, пользуются и распоряжаются ими по своему усмотрению. Они вправе продавать, сдавать в аренду эти квартиры, а также совершать с ними иные сделки, не противоречащие закону. Собственники приватизированных квартир становятся также совладельцами либо пользователями внеквартирного инженерного оборудования и мест общего пользования дома. Собственники квартир оплачивают содержание и ремонт мест общего пользования в многоквартирных жилых домах, налог на недвижимое имущество, а при использовании жилого помещения с целью извлечения прибыли - и другие установленные законодательством налоги. Оплата коммунальных услуг (водо-, тепло-, газо-, электроснабжение, канализация, горячее водоснабжение) устанавливается в пределах возмещения издержек на их предоставление непосредственно потребителю.

И еще одна важная деталь. За государственными жилищно-эксплуатационными организациями сохраняются обязательства по обслуживанию и ремонту приватизированных квартир по договорам с их собственниками. Причем обслуживание и ремонт приватизированных квартир производятся по ставкам, установленным для обслуживания государственного и муниципального жилищного фонда.

Следует отметить, что в настоящее время в России приватизировано около 60% государственного и муниципального жилищного фонда.

Важную роль играет приобретение гражданами квартир на коммерческой основе. Проведенный Правительством РФ анализ доходов граждан показывает, что в настоящее время не более 1% населения, нуждающегося в улучшении жилищных условий, может одновременно оплатить строительство или приобретение готового дома или квартиры. Необходимо кредитование граждан. В этой связи представляет интерес программа "Жилье" Федерального инвестиционного фонда, который работает в рамках Государственной целевой программы "Жилище". В зависимости от срока получения квартиры и ее размеров гражданин покупает определенное количество акций Фонда. После заселения в квартиру, предоставленную Фондом, фонд кредитует акционера на сумму, равную остаточной стоимости квартиры. Максимальный срок выкупа квартиры - 10 лет. Рассрочка по оплате стоимости квартиры на 10 лет делает приобретение жилья доступным среднему жителю России. Программа Фонда рассчитана не только на Москву, но и на регионы России.

Получает распространение ипотечное кредитование - выдача кредита под залог недвижимого имущества того лица, которому выдается кредит. Условия кредитования приемлемы для населения - кредит выдается на срок от 10 до 40 лет под процент (от 3 до 15% годовых).

Приватизация квартир осуществляется в соответствии с Законом о приватизации жилищного фонда. Граждане, занимающие квартиры по договору найма в домах государственного и муниципального жилищного фонда, а также в домах ведомств, вправе до 1 января 2007 г. приобрести эти квартиры в собственность бесплатно в порядке приватизации. В коммунальных квартирах наниматели комнат также могут их приватизировать.

Статья 290. Общее имущество собственников квартир в многоквартирном доме

Комментарий к статье 290

1. Особенностью права общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме является то, что общая собственность возникает непосредственно в силу факта приобретения гражданами в собственность конкретных помещений.

Собственникам помещений в многоквартирном доме принадлежат на праве общей долевой собственности помещения в данном доме, не являющиеся частями квартир и предназначенные для обслуживания более одного помещения в данном доме, в том числе межквартирные лестничные площадки, лестницы, лифты, лифтовые и иные шахты, коридоры, технические этажи, чердаки, подвалы, в которых имеются инженерные коммуникации, иное обслуживающее более одного помещения в данном доме оборудование (технические подвалы), а также крыши, ограждающие несущие и ненесущие конструкции данного дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование, находящееся в данном доме за пределами или внутри помещений и обслуживающее более одного помещения, земельный участок, на котором расположен данный дом, с элементами озеленения и благоустройства и иные предназначенные для обслуживания, эксплуатации и благоустройства данного дома объекты, расположенные на указанном земельном участке. Границы и размер земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом, определяются в соответствии с требованиями земельного законодательства и законодательства о градостроительной деятельности (ч. 1 ст. 36 ЖК).

Доля в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме собственника помещения в этом доме пропорциональна размеру общей площади указанного помещения (ч. 1 ст. 37 ЖК).

Собственники помещений в многоквартирном доме владеют, пользуются и в установленных ЖК и гражданским законодательством пределах распоряжаются общим имуществом в многоквартирном доме (ч. 2 ст. 36 ЖК).

2. Другой особенностью права общей собственности на общую часть многоквартирного дома является то, что в отличие от общего правила (ст. 252 ГК) о праве участника общей долевой собственности на выдел своей доли собственник доли в праве общей собственности на общее имущество многоквартирного дома такого права на выдел не имеет. В данном случае каждому собственнику квартиры принадлежит доля в праве собственности на общее имущество, а не реальная доля в материальном объекте.

Участник общей собственности не вправе отчуждать свою долю в общей собственности, отказываться от нее в пользу физических или юридических лиц, а также совершать иные действия, влекущие утрату им доли в общей собственности, отдельно от принадлежащей ему на праве собственности квартиры. И это естественно, ибо отчуждение или передача в пользование объектов общей собственности в многоквартирном доме делают невозможным для других собственников осуществлять

свое право на это недвижимое имущество. Доля каждого собственника квартиры в праве общей собственности в многоквартирном доме следует судьбе права собственности на квартиру. При купле-продаже квартиры доля нового собственника квартиры в праве общей собственности на объекты общего пользования в многоквартирном доме соответствует доле предшествовавшего собственника.

Статья 291. Товарищество собственников жилья

Комментарий к статье 291

1. Товариществом собственников жилья признается некоммерческая организация, объединение собственников помещений в многоквартирном доме для совместного управления комплексом недвижимого имущества в многоквартирном доме, обеспечения эксплуатации этого комплекса, владения, пользования и в установленных законодательством пределах распоряжения общим имуществом в многоквартирном доме (ч. 1 ст. 135 ЖК).

Решение о создании товарищества собственников жилья принимается собственниками помещений в многоквартирном доме на их общем собрании. Такое решение считается принятым, если за него проголосовали собственники помещений в соответствующем многоквартирном доме, обладающие более чем пятьюдесятью процентами голосов от общего числа голосов собственников помещений в таком доме. Число членов товарищества собственников жилья, создавших товарищество, должно превышать 50% голосов от общего числа голосов собственников помещений в многоквартирном доме. Товарищество собственников жилья является юридическим лицом с момента его государственной регистрации. Государственная регистрация товарищества собственников жилья осуществляется в соответствии с законодательством о государственной регистрации юридических лиц.

Товарищество собственников жилья отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом. Товарищество собственников жилья не отвечает по обязательствам членов товарищества. Члены товарищества собственников жилья не отвечают по обязательствам товарищества.

2. В соответствии с Концепцией реформы жилищно-коммунального хозяйства в Российской Федерации, одобренной Указом Президента РФ от 28.04.1997 N 425 (в ред. от 27.05.1997) <1>, товарищества собственников жилья должны стать преобладающей формой управления единым комплексом недвижимого имущества - многоквартирным жилым домом.

<1> СЗ РФ. 1997. N 18. Ст. 2131; N 22. Ст. 2568.

Единый комплекс недвижимого имущества включает земельный участок в установленных границах и расположенное на нем жилое здание, иные объекты недвижимости, отдельные части которого предназначены для жилых или иных целей (например, помещение магазина, ателье) и находятся в собственности граждан или юридических лиц (домовладельцев), а остальные части (общее имущество) находятся в их общей долевой собственности. Общим имуществом в многоквартирном жилом доме являются обслуживающие более одного собственника лестницы, лифты, крыши, технические этажи и подвалы, а также механическое, электрическое, сантехническое и иное оборудование, находящееся за пределами или внутри помещений и обслуживающее более одного помещения, а также прилегающие земельные участки в установленных границах с элементами озеленения и благоустройства. Общее имущество в многоквартирном доме находится в общей долевой собственности собственников жилых

помещений, которые им владеют, пользуются и в установленных законом пределах распоряжаются.

Собственник жилого помещения в многоквартирном жилом доме обязан обеспечивать надлежащее содержание и ремонт помещений, находящихся в его собственности, обеспечивать с соблюдением установленных нормативных и технических требований использование, содержание и ремонт, перестройку и модернизацию помещений или их частей без нанесения ущерба имуществу и нарушения иных охраняемых законом прав и интересов других домовладельцев. Домовладельцы в кондоминиуме также обязаны нести расходы по содержанию и ремонту общего имущества. Размер обязательных платежей каждого домовладельца на содержание и ремонт общего имущества пропорционален его доле в праве общей собственности на общее имущество в кондоминиуме (доле участия). Характерно, что неиспользование домовладельцем принадлежащего ему помещения либо отказ от пользования общим имуществом не являются основанием для освобождения домовладельца полностью или частично от участия в общих расходах на содержание и ремонт общего имущества в кондоминиуме. В случае неисполнения домовладельцем своих обязанностей по участию в общих расходах товарищество вправе предъявить к домовладельцу иск с требованием компенсаций за неуплату обязательных платежей и возмещения иных общих расходов и взносов. Товарищество может требовать от домовладельца полного возмещения причиненных товариществу убытков в результате неисполнения домовладельцем обязательств, при отказе - в судебном порядке. Домовладельцы (физические и юридические лица) оплачивают водо-, тепло-, газо-, электроснабжение, горячее водоснабжение, канализацию и иные предоставленные им коммунальные услуги в соответствии с действующим законодательством. Домовладельцы оплачивают налог на недвижимое имущество, а при использовании собственных помещений для извлечения прибыли - и другие установленные законодательством налоги.

2. Товарищество собственников жилья является некоммерческой организацией, формой объединения домовладельцев для совместного управления и обеспечения эксплуатации комплекса недвижимого имущества в кондоминиуме, владения, пользования и в установленных законодательством пределах распоряжения общим имуществом. Правовой статус товарищества собственников жилья определяется его уставом. Устав товарищества принимается на общем собрании домовладельцев большинством голосов присутствующих на общем собрании домовладельцев или их представителей. В целях оказания методической помощи собственникам жилых помещений при создании товариществ и для обеспечения защиты прав собственников, объединяющихся в товарищества, в регионах органами местного самоуправления принимаются примерные уставы товариществ собственников жилья. Например, распоряжением премьера Правительства Москвы от 05.01.1997 N 9-РП утвержден Примерный устав товарищества собственников жилья для г. Москвы <1>. Распоряжением рекомендовано Московской регистрационной палате руководствоваться Примерным уставом при регистрации товариществ собственников жилья в г. Москве. Товарищество собственников жилья является юридическим лицом с момента его государственной регистрации (выдается свидетельство о регистрации), имеет печать со своим наименованием, расчетный и иные счета в банке, другие реквизиты. Товарищество отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом и не отвечает по обязательствам своих членов.

<1> Вестник Мэрии Москвы. 1997. N 7.

Товарищество представляет общие интересы своих членов в государственных органах власти и управления, органах местного самоуправления, в судах.

Таким образом, есть все основания рассматривать товарищество собственников жилья как самостоятельную организационно-правовую форму юридических лиц. Органами управления товариществом собственников жилья являются общее собрание членов товарищества, правление товарищества.

Общее собрание членов товарищества является высшим органом управления товариществом. К исключительной компетенции общего собрания членов товарищества относятся, в частности, такие вопросы: внесение изменений и дополнений в устав товарищества; решение о реорганизации и ликвидации товарищества; принятие решений об отчуждении, о сдаче в аренду, залоге или передаче иных прав на имущество товарищества домовладельцам или третьим лицам, предоставление сервитуты или иных прав пользования общим имуществом в кондоминиуме; принятие решения о получении заемных средств, включая банковские кредиты.

Решения по этим вопросам принимаются не менее чем 2/3 голосов от общего числа голосов членов товарищества. По остальным вопросам решения принимаются большинством голосов присутствующих на общем собрании членов товарищества или их представителей.

Следует отметить особенность распределения и подсчета голосов на общем собрании товарищества собственников жилья. Каждый домовладелец на общем собрании обладает количеством голосов пропорционально доле его участия (т.е. доле принадлежащих ему помещений в кондоминиуме, измеренных в квадратных метрах площади). Руководство текущей деятельностью товарищества осуществляется правлением товарищества, избранным общим собранием.

Товарищества собственников жилья могут создаваться не только в многоквартирных домах, но и путем объединения в товарищество собственников индивидуальных строений в сельской местности, что во многом облегчает и упрощает эксплуатацию ими своих домов. Вместе с тем принципы деятельности товарищества собственников жилья могут быть распространены и на иные объединения собственников недвижимости - на гаражно-строительные кооперативы, на дачные кооперативы и садоводческие товарищества.

Статья 292. Права членов семьи собственников жилого помещения

Комментарий к статье 292

1. К членам семьи собственника жилого помещения относятся его супруг, их дети и родители. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы, а в исключительных случаях и иные лица могут быть признаны членами семьи, если они проживают совместно с собственником и ведут с ним общее хозяйство.

Члены семьи собственника жилого помещения имеют право пользования данным жилым помещением наравне с его собственником, если иное не установлено соглашением между собственником и членами его семьи. Например, дочь собственника жилого помещения зарегистрировала брак, и ее муж поселяется на площади собственника. Однако при этом собственник заранее оговаривает условия проживания и выделяет молодоженам отдельную комнату. В этом случае молодожены имеют право не на все жилое помещение, а только на выделенную им долю жилой площади. Члены семьи собственника жилого помещения обязаны использовать данное жилое помещение по назначению, обеспечивать его сохранность.

Дееспособные члены семьи собственника несут солидарную имущественную ответственность по обязательствам, вытекающим из пользования жилым помещением, если иное не установлено соглашением между собственником и членами его семьи.

2. В случае прекращения семейных отношений с собственником жилого помещения право пользования данным жилым помещением за бывшим членом семьи собственника

этого жилого помещения не сохраняется, если иное не установлено соглашением между собственником и бывшим членом его семьи.

Это положение не распространяется на бывших членов семьи собственника приватизированного жилого помещения при условии, что в момент приватизации данного жилого помещения указанные лица имели равные права пользования этим помещением с лицом, его приватизировавшим, если иное не установлено законом или договором (ст. 19 ФЗ от 29.12.2004 N 189-ФЗ "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации" <1>).

<1> СЗ РФ. 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 15.

Если у бывшего члена семьи собственника жилого помещения отсутствуют основания приобретения или осуществления права пользования иным жилым помещением, а также если имущественное положение бывшего члена семьи собственника жилого помещения и другие заслуживающие внимания обстоятельства не позволяют ему обеспечить себя иным жилым помещением, право пользования жилым помещением, принадлежащим указанному собственнику, может быть сохранено за бывшим членом его семьи на определенный срок на основании решения суда. При этом суд вправе обязать собственника жилого помещения обеспечить иным жилым помещением бывшего супруга и других членов его семьи, в пользу которых собственник исполняет алиментные обязательства, по их требованию (ч. 4 ст. 31 ЖК).

По истечении срока пользования жилым помещением, установленного решением суда, принятым с учетом положений ч. 4 ст. 31 ЖК, соответствующее право пользования жилым помещением бывшего члена семьи собственника прекращается, если иное не установлено соглашением между собственником и данным бывшим членом его семьи. До истечения указанного срока право пользования жилым помещением бывшего члена семьи собственника прекращается одновременно с прекращением права собственности на данное жилое помещение этого собственника или, если отпали обстоятельства, послужившие основанием для сохранения такого права, на основании решения суда.

Бывший член семьи собственника, пользующийся жилым помещением на основании решения суда, принятого с учетом положений ч. 4 ст. 31 ЖК, имеет права, несет обязанности и ответственность, предусмотренные ч. 2 - 4 этой статьи.

Гражданин, пользующийся жилым помещением на основании соглашения с собственником данного помещения, имеет права, несет обязанности и ответственность в соответствии с условиями такого соглашения.

3. Нарушения прав членов семьи собственника на жилое помещение могут иметь место по различным основаниям. Например, член семьи собственника жилого помещения призван на действительную срочную службу в армию. В его отсутствие и без его письменного согласия собственник произвел обмен жилого помещения, при котором существенно ущемляются жилищные права этого члена семьи. В этом случае член семьи собственника жилого помещения вправе обратиться в суд с иском о признании обмена недействительным.

4. Поскольку вслед за принятием в 1991 г. Закона о приватизации жилых помещений не было принято закона об отчуждении приватизированного жилья, который юридически четко и строго регулировал бы все сделки с жильем, на практике выявились многочисленные злоупотребления и нарушения собственниками квартир жилищных прав проживающих с ними несовершеннолетних детей. Продавая приватизированные квартиры, собственники (как правило, алкоголики) нередко не указывали проживающих в них детей, в результате чего дети лишались жилой площади и оказывались на улице. Так, прокурор одного только района Москвы выявил 3000 договоров о передаче жилья в собственность, куда не были включены прописанные на площади дети. Вопрос этот приобретал масштабы социального бедствия. Появились даже детские приюты для жертв

квартирных афер, один из них функционирует в подмосковном Зеленограде. Поэтому необходимым и своевременным представляется установленное законом правило о том, что отчуждение жилого помещения, в котором проживают несовершеннолетние члены семьи собственника, допускается только с согласия органа опеки и попечительства. В случае совершения соответствующей сделки с нарушением указанного требования органы опеки и попечительства вправе предъявить в суд иск о признании такой сделки недействительной.

Статья 293. Прекращение права собственности на бесхозяйственно содержимое жилое помещение

Комментарий к статье 293

1. Собственник жилого помещения обязан поддерживать данное помещение в надлежащем состоянии, не допуская бесхозяйственного обращения с ним, соблюдать права и законные интересы соседей, правила пользования жилыми помещениями, а также правила содержания общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме.

Собственники жилых помещений обязаны: обеспечивать сохранность жилых помещений; бережно относиться к санитарно-техническому и иному оборудованию, к объектам благоустройства; соблюдать правила содержания жилого дома и придомовой территории, правила пожарной безопасности; соблюдать чистоту и порядок в подъездах, кабинах лифтов, на лестничных клетках и в других местах общего пользования; производить за свой счет текущий и капитальный ремонт.

К капитальному ремонту относятся: замена вследствие нормального износа основных конструкций дома, дверей, окон, полов, перекладка печей, ремонт центрального отопления, водопровода, канализации, ванного оборудования и мусоропровода. Этот перечень не является исчерпывающим. К капитальному ремонту, лежащему на обязанности собственника, относится также ремонт газооборудования в квартире, кухонной плиты, электрической проводки до ввода в квартиру.

К текущему ремонту жилых помещений и мест общего пользования в квартирах относятся: побелка потолков, окраска стен или оклейка обоями, окраска полов и дверей, оконных переплетов с внутренней стороны, окраска подоконников, вставка стекол, замена оконных и дверных приборов, ремонт электропроводки от ввода в квартиру.

Переоборудование и перепланировка жилых помещений и мест общего пользования, перестановка отопительных и санитарно-технических приборов могут производиться только с письменного разрешения соответствующего органа местного самоуправления. Если против перепланировки и переоборудования выступают остальные соседи, заинтересованное лицо может обратиться по этому вопросу с иском в суд. Суд при рассмотрении иска исходит из того, что улучшение жилищных условий одного собственника не может произойти за счет ухудшения жилищных условий других собственников. Например, если при ремонте квартиры собственник увеличил занимаемое помещение за счет коридора общего пользования путем перестановки перегородки, в результате чего остальные соседи лишились части коридора, суд обяжет его установить перегородку на прежнее место.

Категорически запрещается переоборудовать под жилые помещения используемые ванны и душевые комнаты, застраивать пожарные проходы, вторые (черные) лестничные клетки, застраивать в домах коридорного типа торцовые (световые) части коридоров, а также переоборудовать под жилые помещения террасы, веранды и лоджии, если это не вызвано изменением архитектурного оформления фасада всего здания.

2. При нарушении этих правил орган местного самоуправления может предупредить собственника о необходимости устранить нарушения, а если они влекут разрушение

помещения - также назначить собственнику соразмерный срок для ремонта помещения. Если собственник жилья не выполняет предписание органа местного самоуправления, последний может обратиться с иском в суд, который принимает решение о продаже с публичных торгов такого жилого помещения с выплатой собственнику вырученных от продажи средств за вычетом расходов на исполнение судебного решения.

Постановлением Правительства РФ от 26.09.1994 N 1086 утверждено Положение о государственной жилищной инспекции в Российской Федерации (в ред. от 13.10.1997) <1>. Главной задачей государственной жилищной инспекции является контроль за использованием и сохранностью жилищного фонда, независимо от его принадлежности, в частности обеспечением прав и законных интересов граждан и государства. Государственная жилищная инспекция наделена широкими полномочиями. В частности, она осуществляет контроль за техническим состоянием жилищного фонда и его инженерного оборудования, своевременным выполнением работ по его содержанию и ремонту в соответствии с действующими нормативно-техническими и проектными документами; за санитарным состоянием помещений жилищного фонда в части, согласованной с соответствующими службами санитарно-эпидемиологического контроля; за соблюдением порядка и правил признания жилых домов и помещений непригодными для постоянного проживания, а также перевода их в нежилые.

<1> СЗ РФ. 1994. N 23. Ст. 2566; 1995. N 10. Ст. 894; 1997. N 42. Ст. 4788.

Органы государственной жилищной инспекции имеют право: давать предписания собственникам жилищного фонда и придомовых территорий об устранении выявленных в процессе проверки нарушений; вносить предложения о привлечении должностных лиц и граждан к ответственности в соответствии с КоАП; применять финансовые санкции за несоблюдение нормативно-технических требований по использованию, содержанию и ремонту жилищного фонда и придомовых территорий и неисполнение предписаний об устранении выявленных недостатков.

Глава 19. ПРАВО ХОЗЯЙСТВЕННОГО ВЕДЕНИЯ, ПРАВО ОПЕРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ

Статья 294. Право хозяйственного ведения

Комментарий к статье 294

1. Право хозяйственного ведения имуществом является вещным правом, производным от права государственной или права муниципальной собственности на данное имущество. Входящие в его содержание права владения, пользования и распоряжения (а не просто владение, пользование и распоряжение, как неточно обозначено в комментируемой статье), по своему названию идентичные соответствующим правам, принадлежащим собственнику, имеют иное, более ограниченное по заложенным в них возможностям, юридическое значение по сравнению с правами собственника. Оно определяется с учетом ст. ст. 295 и 299 ГК. Обладатели права государственной и муниципальной собственности не вправе вносить изменения в содержание права хозяйственного ведения. Это можно сделать только путем принятия федерального закона с одновременным внесением изменений в ГК.

Обладателями права хозяйственного ведения являются государственные и муниципальные унитарные предприятия, сохранившиеся в результате проведения в 1994 г. реформы государственных предприятий. В законе и других нормативных правовых актах допускается создание новых государственных и муниципальных унитарных

предприятий и закрепление за ними государственного и муниципального имущества на праве хозяйственного ведения.

Статья 295. Права собственника в отношении имущества, находящегося в хозяйственном ведении

Комментарий к статье 295

1. В комментируемой статье содержится исчерпывающий перечень прав собственника в отношении имущества, находящегося в хозяйственном ведении. С юридической точки зрения, более правильным было бы говорить о правах собственника по отношению к предприятию как к субъекту права, за которым закреплено данное имущество, а не о правах к имуществу как таковому. Указанные права собственника устанавливают границы, в рамках которых предприятие может осуществлять право хозяйственного ведения в отношении закрепленного за ним имущества.

В п. 1 комментируемой статьи устанавливается перечень наиболее важных прав, осуществляемых собственником самостоятельно в инициативном порядке. В их число входят права, связанные с: 1) созданием предприятия, 2) определением предмета и целей его деятельности, 3) его реорганизацией и ликвидацией, 4) назначением директора (руководителя) предприятия, 5) осуществлением контроля за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего предприятию имущества, и 6) право на получение части прибыли от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении.

Более полный перечень прав, осуществляемых собственником в отношении унитарного предприятия, за которым закреплено право хозяйственного ведения на государственное или муниципальное имущество, содержится в ст. 20 Закона об унитарных предприятиях.

2. В п. 2 комментируемой статьи устанавливается разрешительная система в отношении всех сделок по распоряжению недвижимым имуществом, совершаемых предприятием. В число этих сделок прежде всего входят: продажа недвижимого имущества, принадлежащего на праве хозяйственного ведения предприятию, сдача его в аренду, обременение залогом, внесение в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ. Разрешения на совершение указанных сделок федеральными унитарными предприятиями выдаются Минимуществом России, а наиболее важных и крупных сделок - Правительством РФ. Разрешения на совершение указанных сделок государственными унитарными предприятиями субъектов РФ даются Правительством РФ и уполномоченными им государственными органами, муниципальными предприятиями - органами местного самоуправления.

3. В отношении распоряжения движимым имуществом, принадлежащим предприятию на праве хозяйственного ведения, а также производимой им продукцией никаких ограничений не существует, за исключением случаев, специально оговоренных законом или иными нормативными правовыми актами. Так, согласно ст. 18 Закона об унитарных предприятиях совершение сделок, связанных с предоставлением займов, поручительств, получением банковских гарантий и иными обременениями, уступкой требований, переводом долга и заключением договоров простого товарищества государственными муниципальными предприятиями, требует согласия собственника.

Статья 296. Право оперативного управления

Комментарий к статье 296

1. Право оперативного управления имуществом является производным от права собственности на данное имущество. Оно включает в себя права владения, пользования и распоряжения имуществом. Заключенные в указанных правах возможности, которыми располагает обладатель прав оперативного управления, более ограничены по сравнению с возможностями, имеющимися у обладателя права хозяйственного ведения, не говоря уже о собственнике имущества. Данные ограничения устанавливаются не только законом, но также находятся в зависимости от целей деятельности обладателя права оперативного управления, заданий собственника и назначения имущества. В качестве обладателей права оперативного управления могут выступать две категории организаций, являющихся юридическими лицами: казенное предприятие как коммерческая организация (ст. 115 ГК) и учреждение как некоммерческая организация (ст. 120 ГК). В связи с существующим различием в правовом статусе названных организаций ГК вводит определенные различия и в содержание права распоряжения имуществом, закрепленного за казенным предприятием (ст. 297) и учреждением (ст. 298).

2. В ГК нет общей нормы о правах собственника в отношении имущества, находящегося в оперативном управлении, наподобие той, которая относится к имуществу, находящемуся в хозяйственном ведении (ст. 295). Предполагается, что положения, содержащиеся в п. п. 1 и 2 ст. 295, без необходимости их повторного включения в ГК, полностью распространяются и на право оперативного управления. Законодатель пошел дальше. Он, в частности, предоставил право собственнику в одностороннем порядке изымать у казенного предприятия и учреждения излишнее, неиспользуемое либо используемое не по назначению имущество и распорядиться им по своему усмотрению.

Статья 297. Распоряжение имуществом казенного предприятия

Комментарий к статье 297

1. В п. 1 комментируемой статьи содержится норма, устанавливающая, что все имущество, закрепленное за казенным предприятием на праве оперативного управления, в том числе движимое имущество, может отчуждаться или иным образом передаваться казенным предприятием другим лицам (в аренду, пользование, в качестве вклада в капитал или фонды других организаций и т.п.) лишь с согласия собственника этого имущества.

Реализация производимой казенным предприятием продукции осуществляется им самостоятельно, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Так, согласно п. 2 ст. 20 Закона об унитарных предприятиях собственник имущества казенного предприятия вправе доводить до казенного предприятия обязательные для исполнения заказы на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд.

2. Порядок распределения и использования доходов (прибыли) казенного предприятия определяется в уставе предприятия (п. 5 ст. 9 Закона об унитарных предприятиях). При этом распределение и использование доходов казенного предприятия осуществляются в соответствии со сметой доходов и расходов, утверждаемой собственником имущества казенного предприятия (п. 2 ст. 19 указанного Закона).

Статья 298. Распоряжение имуществом учреждения

Комментарий к статье 298

1. В составе имущества, находящегося у учреждения на праве оперативного управления, может быть два вида имущества: 1) имущество, закрепленное за учреждением собственником, а также имущество, приобретенное за счет средств, выделенных ему по

смете, и 2) доходы, полученные учреждением от деятельности, приносящей доходы, предусмотренной его учредительными документами, и приобретенное за счет этих доходов имущество, учитываемые на отдельном балансе. Правовой режим указанных видов имущества в части возможности распоряжения им различен.

2. Согласно норме п. 1 комментируемой статьи, учреждение вообще лишено права распоряжения имуществом первого вида, что находится в противоречии с понятием права оперативного управления, содержащегося в ст. 296 ГК. Более правильным было бы предоставление учреждению права распоряжения данным имуществом с согласия собственника, как это сделано в отношении казенного предприятия.

3. Согласно норме п. 2 комментируемой статьи, учреждение вправе самостоятельно распоряжаться имуществом второго вида, если, разумеется, таковое у него имеется. В этом случае правовой режим данного имущества значительно приближен к режиму, свойственному праву собственности.

Статья 299. Приобретение и прекращение права хозяйственного ведения и права оперативного управления

Комментарий к статье 299

1. В п. 1 комментируемой статьи содержится диспозитивная норма права, в соответствии с которой право хозяйственного ведения или право оперативного управления возникает у унитарного предприятия или учреждения с момента передачи ему имущества, являющегося объектом указанных прав, если иное не установлено законом и иными правовыми актами или решением собственника. Понятие передачи имущества дается в ст. 224 ГК. Как видно из приведенной нормы, заключение договора между собственником и обладателем права хозяйственного ведения или права оперативного управления в отношении передаваемого имущества не предусматривается, хотя и не исключается, если на то будет проявлена воля со стороны собственника имущества.

2. В п. 2 комментируемой статьи предписывается, что право хозяйственного ведения и право оперативного управления распространяются на плоды, продукцию и доходы от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении или оперативном управлении, а также на имущество, приобретенное унитарным предприятием или учреждением по договору или иным основаниям. При этом применяется порядок, установленный для приобретения права собственности. Изложенное позволяет сделать общий вывод о том, что унитарные предприятия и учреждения лишены права быть собственниками какого-либо имущества, находящегося в их владении, пользовании и распоряжении.

3. В п. 3 комментируемой статьи устанавливается общее правило о том, что прекращение права хозяйственного ведения и права оперативного управления производится по основаниям и в порядке, предусмотренным для прекращения права собственности. Помимо этого таковое может быть произведено и по решению собственника при условии, что оно имеет правомерный характер.

Статья 300. Сохранение прав на имущество при переходе предприятия или учреждения к другому собственнику

Комментарий к статье 300

1. В комментируемой статье подчеркивается вещный характер права хозяйственного ведения и права оперативного управления (см. коммент. к ст. 216).

2. Положения п. 1 комментируемой статьи применяются в случаях перехода права собственности на государственное или муниципальное предприятие как имущественный

комплекс (см. коммент. к ст. 132) и лишь в пределах действия права государственной и права муниципальной собственности.

3. При передаче учреждения (а не права собственности на учреждение, как ошибочно указано в п. 2 комментируемой статьи) от одного собственника к другому, каковым может быть любой собственник, в том числе и гражданин, это учреждение сохраняет право оперативного управления закрепленным за ним имуществом.

Глава 20. ЗАЩИТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИХ ВЕЩНЫХ ПРАВ

Статья 301. Истребование имущества из чужого незаконного владения

Комментарий к статье 301

1. Основной смысл права собственности как института гражданского права состоит в предоставлении собственнику возможности требовать возврата себе своей вещи. В сущности, все другие правовые нормы, входящие в право собственности, прямо или косвенно работают именно в этом направлении. Есть основания утверждать, что иск об истребовании вещи из чужого незаконного владения, или, как его традиционно именуют в цивилистике, виндикационный иск, выражает саму сущность права собственности.

2. Комментируемая статья не содержит указаний на ограничения права на виндикацию своего имущества из чужого незаконного владения. Соответствующие ограничения предусмотрены в ст. 302 ГК. Отметим, в частности, что комментируемая статья не лишает предоставляемого ею собственнику права истребовать свою вещь в тех случаях, когда он является стороной договора, в соответствии с которым эта вещь была им передана потенциальному ответчику и который по каким-либо причинам являлся (или стал) недействительным. Это создает конкуренцию между иском, предусмотренным комментируемой статьей, и иском, возникающим из норм, регулирующих соответствующий договор.

Конкуренция исков решается судебной практикой, которая, в общем, отдает предпочтение иску, вытекающему из договора. В частности, в Постановлении Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 N 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" <1> отмечается, что иск собственника о возврате имущества лицом, с которым собственник находится в обязательственном отношении по поводу спорного имущества, подлежит разрешению в соответствии с законодательством, регулирующим данное правоотношение (п. 23).

<1> ВВАС РФ. 1998. N 10.

3. Согласно Закону об унитарных предприятиях собственник унитарного предприятия вправе истребовать имущество унитарного предприятия из чужого незаконного владения (п. 4 ст. 20). Сами предприятия этим правом не наделены.

Статья 302. Истребование имущества от добросовестного приобретателя

Комментарий к статье 302

1. Комментируемая статья приняла один из двух подходов к проблеме виндикационного иска, разработанных историческим опытом мировой цивилистики.

В римском праве пределы виндикационного иска не ограничивались. Собственник всегда имел право виндигировать свою вещь в соответствии с принципом "где я нахожу мою вещь, там я ее и виндицирую".

Противоположный подход был выработан правом ряда средневековых городов (главным образом германских). Там собственник был лишен права истребовать свою вещь, если ее продал неуправомоченный отчуждатель. Приобретатель получал защиту от собственника в соответствии с принципом "Hand muss Hand wahren" ("рука должна обеспечивать руку"). Эти города жили торговлей, и смысл этого изъятия состоял в том, чтобы защитить клиентуру местных купцов, приезжавших за покупками в город. Если приезжий приобрел вещь у лица, открыто торговавшего на городском рынке, то он мог не беспокоиться о том, что потом вдруг объявившийся собственник эту вещь у него виндицирует. На поверхности это выглядит как защита приобретателя. Однако в конечном счете этот подход обеспечивает экономические интересы прежде всего торговых посредников, а также других продавцов товаров, так как содействует сбыту и, следовательно, ускорению оборота капитала.

Исторический опыт цивилистики показывает, что интересам рыночной экономики соответствует как неограниченная, так и ограниченная виндикация. В праве современных стран с развитой рыночной экономикой, как правило, комбинируются оба подхода. Виндикация недвижимого имущества является неограниченной, а виндикация движимого ограничивается. В сфере недвижимости во главу угла ставятся интересы защиты права собственности, а в области движимости - интересы содействия обороту. Сказывается, что в этих странах столетиями существует налаженная система регистрации прав на недвижимость.

Комментируемая статья не проводит различия между недвижимым и движимым имуществом: виндикация любой вещи является ограниченной в пользу добросовестного приобретателя вещи от неуправомоченного отчуждателя. В результате Россия оказалась едва ли не единственной страной, где собственник лишен права виндицировать свою недвижимость, если владельцем является добросовестный приобретатель. Между тем система государственной регистрации прав на многие важные виды недвижимости возникла в нашей стране сравнительно недавно и продолжает развиваться и совершенствоваться.

Однако комментируемая статья такова, как она есть, и она подлежит применению. К сожалению, как отмечено в Постановлении Конституционного Суда РФ от 21.04.2003 N 6-П <1>, "нормы статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации истолковываются и применяются судами общей юрисдикции неоднозначно, противоречиво". Конституционный Суд РФ указал, что правила комментируемой статьи подлежат применению в соответствии с их текстом, и установил, что исключается "любое иное их толкование в правоприменительной практике".

<1> СЗ РФ. 2003. N 17. Ст. 1657.

2. Собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения. Он, естественно, вправе истребовать вещь также и у лица, которое намерено ее отчуждать, не имея на это права. При этом собственник может предъявить соответствующий иск в любой момент, пока вещь находится во владении неуправомоченного отчуждателя.

Это последнее обстоятельство определяет содержание понятия приобретения имущества, употребленного комментируемой статьей. Имущество не является "приобретенным", пока оно находится во владении лица, которое не имеет права его отчуждать. Только в момент перехода вещи во владение приобретателя неуправомоченный отчуждатель перестает быть ее владельцем и, следовательно, потенциальным ответчиком по виндикационному иску. Таким образом, под приобретением имущества в комментируемой статье следует понимать передачу вещи (ст. 224 ГК), совершаемую неуправомоченным отчуждателем добросовестному приобретателю в связи с возможным договором между ними.

Отсюда следует, что одного условия в этом договоре о переходе права собственности на вещь недостаточно, чтобы вещь признавалась "приобретенной" в смысле комментируемой статьи. Если, например, в договоре указано, что право собственности на продаваемую вещь переходит к добросовестному приобретателю в момент заключения договора, но она продолжает находиться во владении неуправомоченного отчуждателя, то ее собственник вправе отыскивать ее у последнего, основываясь на ст. 301 ГК. Для приведения в действие комментируемой статьи требуется не переход права собственности, а передача вещи во владение добросовестного приобретателя. Она защищает владение последнего.

Федеральный закон от 30.12.2004 N 217-ФЗ "О внесении изменений в статью 223 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и Федеральный закон "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" <1> установил, что недвижимое имущество признается принадлежащим добросовестному приобретателю (п. 1 ст. 302 ГК) на праве собственности с момента регистрации в порядке ст. 223 ГК, за исключением случаев, предусмотренных ст. 302 ГК, когда собственник вправе истребовать такое имущество от добросовестного приобретателя. В случае если речь идет о недвижимости, одного ее перехода во владение недостаточно. Требуется еще регистрация владения, которая предполагает судебную проверку всех обстоятельств дела.

<1> СЗ РФ. 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 43.

3. Разъяснения по применению комментируемой статьи даны Пленумом ВАС РФ в Постановлении от 25.02.1998 N 8.

В п. 24 указанного Постановления предусмотрено распределение бремени доказывания между истцом и ответчиком при рассмотрении виндикационного иска. Иск собственника об истребовании имущества у приобретателя, который приобрел имущество по возмездной сделке у лица, не имевшего права его отчуждать, может быть удовлетворен, если имущество утеряно собственником или лицом, которому оно было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли. При этом собственник должен доказать, что имущество выбыло из его владения или владения лица, которому имущество было передано собственником во владение, в силу указанных обстоятельств. Приобретатель должен доказать, что он приобрел имущество возмездно и что он не знал и не мог знать о том, что имущество приобретено у лица, не имевшего права на его отчуждение.

Покупатель не может быть признан добросовестным приобретателем, если к моменту совершения возмездной сделки в отношении спорного имущества имелись притязания третьих лиц, о которых покупателю было известно, и если эти притязания впоследствии признаны в установленном порядке правомерными (п. 24).

Если по возмездному договору имущество приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, собственник вправе обратиться с иском об истребовании имущества из незаконного владения лица, приобретшего это имущество. Если собственником заявлен иск о признании недействительной сделки купли-продажи и возврате имущества, переданного покупателю, и при разрешении данного спора будет установлено, что покупатель отвечает требованиям, предъявляемым к добросовестному приобретателю, в удовлетворении исковых требований о возврате имущества должно быть отказано. Решение суда является основанием для регистрации перехода права собственности к покупателю, если такое право подлежит государственной регистрации (п. 25 указанного Постановления Пленума ВАС РФ).

Подлежит удовлетворению иск собственника об истребовании имущества у лица, приобретшего спорное имущество в результате публичных торгов, проведенных в порядке, установленном для исполнения судебных актов и актов других органов, указанных в ст. 1 Закона об исполнительном производстве. В случае если проданное с

торгов имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли, согласно комментируемой статье собственник вправе истребовать имущество и у добросовестного приобретателя (п. 26 указанного Постановления Пленума ВАС РФ).

Статья 303. Расчеты при возврате имущества из незаконного владения

Комментарий к статье 303

1. Объектом отношений, регулируемых комментируемой статьей, являются доходы. Понятие доходов определено ст. 136 ГК.

2. Комментируемая статья устанавливает, что при истребовании имущества из чужого незаконного владения возникает обязательство. Одной его стороной является собственник, а другой - незаконный владелец. Цель обязательства - возвращение доходов.

Содержание обязательства зависит от того, является владелец недобросовестным или добросовестным. Понятие добросовестного владельца определяется п. 1 ст. 302, а понятие недобросовестного - ч. 1 комментируемой статьи. Основное различие между обязательством с их участием состоит в исчислении периода получения доходов, подлежащих возвращению.

3. Обязательство, предусмотренное комментируемой статьей, является двусторонним; ее ч. 1 возлагает на собственника обязательство возмещения произведенных необходимых затрат на имущество. Время, в которое были произведены возмещаемые расходы, совпадает со временем исчисления возвращаемых доходов.

4. Часть 3 комментируемой статьи содержит две правовые нормы. Одна посвящена приобретению добросовестным владельцем права собственности на произведенные им улучшения, при условии, что они отделимы от истребуемой вещи.

Вторая правовая норма устанавливает обязательство, по которому собственник обязан возместить произведенные расходы на улучшение, если последние не могут быть отделимы. Определен также предельный размер обязанности собственника.

Статья 304. Защита прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения

Комментарий к статье 304

Комментируемая статья предоставляет собственнику второй иск, который в цивилистике традиционно именуется негаторным. Текст статьи указывает, что закон рассматривает негаторный иск как необходимое дополнение к виндикационному иску, предъявляемому в случаях нарушения владения.

Объектом защиты является право собственности. Перечень возможных нарушений является открытым: в комментируемой статье упоминается о "всяких нарушениях". Уточняется, что эти нарушения могут быть совершены без лишения владения, а могут быть и соединены с ним. В последнем случае негаторный иск может быть предъявлен вместе с виндикационным. На практике, однако, такие случаи встречаются редко. Обычно негаторные иски предъявляются тогда, когда вещь не находится в чужом незаконном владении.

Статья 305. Защита прав владельца, не являющегося собственником

Комментарий к статье 305

Комментируемая статья предусматривает защиту титульного владения, т.е. владения, опирающегося на законное основание (титул владения). Титульный владелец приравнивается к субъекту права собственности с точки зрения способов защиты. Ему принадлежит право истребовать вещь из чужого незаконного владения, а также право требовать устранения всяких нарушений владения, хотя бы они и не были соединены с его лишением. Титульный владелец осуществляет эти права на тех же условиях, что и собственник вещи.

Защита предоставляется любому титульному владению независимо от того, опирается ли оно на основание, установленное договором или предусмотренное законом. Важно отметить два обстоятельства.

Во-первых, титульный владелец имеет защиту своего владения против собственника вещи, а не только против третьих лиц.

Во-вторых, среди титульных владельцев, имеющих защиту, специально названы владельцы вещи на праве хозяйственного ведения. Однако Закон об унитарных предприятиях исключил владельцев вещи на праве хозяйственного ведения из круга лиц, на которых распространяется ст. 301 ГК. Он установил, что собственник унитарного предприятия вправе истребовать вещь из чужого незаконного владения (п. 4 ст. 20). Соответственно, к унитарному предприятию не могут применяться ст. ст. 302 и 303 ГК. Остается открытым вопрос о праве унитарного предприятия предъявлять негаторный иск (ст. 304 ГК). Во всяком случае, можно сделать вывод, что к этому предприятию не применяется правило, содержащееся в последнем предложении комментируемой статьи. Унитарное предприятие не вправе предъявить к своему собственнику иск с требованием устранить нарушения его права, хотя бы они и не были соединены с лишением владения.

Статья 306. Последствия прекращения права собственности в силу закона

Комментарий к статье 306

1. Комментируемая статья содержит нормы, относящиеся не к гражданскому, а к двум другим отраслям права. В первом ее предложении сформулировано правило, принадлежащее к сфере конституционного права, а во втором - к области гражданского процесса.

2. Правило, содержащееся в первом предложении комментируемой статьи, возлагающее на государство обязанность возмещения убытков, не соответствует п. 3 ст. 35 Конституции, которая возлагает на государство совершенно иную обязанность.

Названный пункт Конституции гласит: "Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения". Здесь, во-первых, определено содержание обязанности государства: осуществить равноценное возмещение. Главное требование состоит в том, что возмещение должно быть равноценным. Во-вторых, установлено, в какой момент государство должно исполнить свою обязанность: возмещение должно быть предварительным. Это значит, что оно должно состояться ранее принятия акта об отчуждении имущества.

Комментируемая статья решает этот вопрос по-другому. Она возлагает на государство обязанность возместить убытки, причиненные принятием акта о прекращении права собственности. Содержанием обязанности здесь является возмещение убытков, а не осуществление возмещения, что принципиально меняет характер обязанности государства. Отступая от Конституции, комментируемая статья умалчивает о равноценности. Более того, она пользуется цивилистическим понятием возмещения убытков. Это представляет собой отсылку к другим, общим, статьям ГК, посвященным понятию убытков, и прежде всего к ст. 15 ГК (п. 1), которая допускает и неполное возмещение убытков.

Не соответствует комментируемая статья Конституции также и в вопросе о времени исполнения государством своей обязанности. Согласно Конституции государство обязано исполнить ее ранее принятия акта о принудительном отчуждении. Комментируемая статья устанавливает, что сначала принимается акт о прекращении права собственности, затем наступают его имущественные последствия, вслед за этим для государства возникает обязанность, и лишь после этого наступает момент ее исполнения.

Противоречие нормы, содержащейся в первом предложении комментируемой статьи, положению, содержащемуся в п. 3 ст. 35 Конституции, разрешается п. 1 ст. 15 Конституции, который устанавливает, что "Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации". В соответствии с этим обязанность государства, возникающая в связи с принудительным отчуждением имущества для государственных нужд, определяется не ГК, а Конституцией.

3. Из п. 3 ст. 35 Конституции следует, что обязанность, возложенная этим пунктом на государство в связи с принудительным отчуждением имущества для государственных нужд, может быть исполнена лишь действиями исполнительной власти. Законодательная власть в силу своего характера власти именно законодательной лишена компетенции, в рамках которой должны совершаться действия, необходимые для этой цели.

Согласно Конституции на государстве лежит обязанность предоставить возмещение, равноценное имуществу, которое предполагается изъять для государственных нужд. Его органы, следовательно, должны оценить названное имущество, а для этого установить состав имущества, произвести его инвентаризацию. Каждый из объектов, входящих в состав имущества, должен быть оценен. При этом нужно установить износ вещей, сроки прав требования и т.п. Должны быть приняты во внимание также и долги, связанные с имуществом. Кроме того, должны быть оценены и соответствующие неимущественные права.

Компетенция совершать действия, необходимые для осуществления этой операции, принадлежит органам исполнительной власти, но не власти законодательной.

Еще более наглядно обнаруживается это обстоятельство при определении, какое возмещение является равноценным. Виды равноценных благ могут быть различны. Сюда относятся и денежные суммы, и передача других вещей или ценных бумаг. Возможны и иные формы возмещения, например заключение с государством контракта, одностороннее предоставление государством имущественного права (например, горного отвода), предоставление налоговых скидок, таможенных льгот и т.п. Выбор форм возмещения, а также их оценка предполагают действия, совершение которых также относится к компетенции органов исполнительной власти.

При осуществлении рассматриваемой обязанности государство также должно установить круг субъектов, имеющих право на возмещение. С имуществом обычно бывают связаны интересы не только его собственника, но и других лиц. И поскольку государство обязано предоставить равноценное возмещение, оно должно каждому из таких лиц предоставить материальное благо, соответствующее по цене его интересу. Например, если предполагается осуществить принудительное отчуждение вещи, являющейся объектом договора аренды, арендатору должно быть предоставлено соответствующее возмещение. Если предполагается отчуждать акции, являющиеся объектом договора залога с банком, то банк принадлежит к числу лиц, имеющих право на возмещение.

Установление круга лиц, имеющих право на возмещение, также может быть совершено только органами исполнительной власти.

Наконец, само исполнение обязанности государства путем предоставления тех или иных материальных благ предполагает совершение ряда распорядительных актов: переводов денежной суммы на счет уполномоченного лица, передачи ценных бумаг в

собственность, заключения концессионного договора, издания акта о предоставлении льгот и т.п.

Таким образом, п. 3 ст. 35 Конституции исключает принятие закона, прекращающего право собственности. Закон по определению не может быть актом, касающимся конкретного лица. Прекращение же права собственности может быть произведено исключительно путем совершения государственными органами серии актов и действий, касающихся индивидуального лица. Конституция не допускает прекращения права собственности, распространяющегося на неопределенный круг лиц, т.е. прекращения, осуществленного путем принятия закона.

Возвращаясь к комментируемой статье, отметим, что когда она определяет последствия, которые наступают в случае принятия Российской Федерацией закона, прекращающего право собственности, то пытается регулировать последствия принятия такого закона, который нарушает Конституцию. Однако эти последствия уже определены самой Конституцией, п. 1 ст. 15 которой устанавливает, что Конституция имеет высшую юридическую силу. Закон, прекращающий право собственности, нарушает п. 3 ст. 35 Конституции и потому не имеет юридической силы.

4. Указание ст. 306 ГК о способе разрешения споров связано с уже рассмотренным положением. Там на государство возлагается обязанность возмещать убытки в случае принятия закона, прекращающего право собственности, а здесь к подведомственности судов отнесено рассмотрение споров о возмещении этих убытков.

Как было отмечено выше, п. 3 ст. 35 Конституции возлагает на государство не обязанность возмещения убытков, а обязанность предварительного предоставления равноценного возмещения. Исполнение государством этой обязанности исключает возникновение у собственника убытков и тем самым делает беспредметной норму о подведомственности, содержащуюся во втором предложении комментируемой статьи.

Споры о предварительном и равноценном возмещении при принудительном изъятии имущества для государственных нужд отнесены к подведомственности судов Конституцией, которая устанавливает: "Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда" (п. 3 ст. 35). Это положение в соответствии с п. 1 ст. 15 Конституции имеет прямое действие.

Раздел III. ОБЩАЯ ЧАСТЬ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА

Подраздел 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ

Глава 21. ПОНЯТИЕ И СТОРОНЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Статья 307. Понятие обязательства и основания его возникновения

Комментарий к статье 307

1. Законоположения, установленные комментируемой статьей, являются исходными и определяющими не только для норм подразд. 1, но и для всех иных правил заключительного раздела части первой ГК. Как и предшествующий раздел "Право собственности и другие вещные права", "Общая часть обязательственного права" и все прочие положения обязательственного права, сосредоточенные в разд. IV ГК "Отдельные виды обязательств", в силу масштабности и значения включенных в них норм представляют собой особую подотрасль российского гражданского права.

Нет сомнений в том, что каждый из двух подразделов "Общей части обязательственного права" охватывает обособленную внутри этой подотрасли определенную совокупность норм - объединенные общностью признаков соответствующие гражданско-правовые институты.

По установившейся традиции вслед за наименованием данного раздела ГК выделяется подразд. 1 "Общие положения об обязательствах". Очевидно, что последний как часть более крупной группы правил - раздела - призван выполнять ту же функцию, что и раздел в целом. Однако необходимо иметь в виду, что обязательство в отличие от обязательственного права представляет собой одну из разновидностей гражданских правоотношений. Тем самым законодатель не проводит здесь различия между разнотипными правовыми категориями. Значительно более точным названием, отвечающим содержанию нормативного материала подраздела, было бы "Общие положения обязательственного права". Показательно также, что в разд. II правоотношения собственности как таковые вовсе не упоминаются.

Понятие обязательства практически не претерпело изменений по сравнению с утратившими силу (в связи с принятием первой части ГК) соответствующими правилами других кодифицированных гражданских законов.

Следует подчеркнуть, что в комментируемой статье перечень конкретных действий, которые должник обязан совершить в пользу кредитора, ограничивается указанием на передачу имущества, выполнение работы, уплату денег. В нем отсутствует упоминание такого весьма распространенного и закрепленного в ряде норм данного же закона и иных нормативных актах проявления деятельности, как услуга.

Во многих других статьях ГК услуга как важнейшая экономическая и правовая категория широко представлена. Только в данном разделе "услуги" предусмотрены в ст. 397 "Исполнение обязательства за счет должника", ст. 424 "Цена", ст. 426 "Публичный договор", ст. 429 "Предварительный договор", ст. 438 "Акцепт". В разд. I "Общие положения" услуги закреплены в таких имеющих принципиальное значение статьях, как ст. 1 "Основные начала гражданского законодательства", ст. 2 "Отношения, регулируемые гражданским законодательством", ст. 107 "Понятие производственного кооператива", ст. 128 "Виды объектов гражданских прав", ст. 132 "Предприятие", ст. 167 "Общие положения о последствиях недействительности сделки".

Показательно, что в ряде названных статей рассматриваемое понятие упоминается "в связке" со словосочетаниями "передача вещей", "выполнение работы". Более того, в последние годы в большом количестве законов и подзаконных актов широко используется такое единство трех понятий, как "товары, работы, услуги". В качестве примера достаточно назвать Закон о защите прав потребителей, в котором эта триада фигурирует многократно.

Нужно иметь в виду неточность, допущенную законодателем при перечислении в понятии обязательства соответствующих действий. Уплата денег является не чем иным, как одной из возможностей передачи имущества. Это достаточно четко закреплено в ст. 128 ГК, в которой к объектам гражданских прав отнесены вещи, включая деньги, и иное имущество.

В подавляющем числе случаев должник обязуется совершить в пользу кредитора определенное действие. Значительно реже - воздержаться от него. Так, согласно ст. 892 ГК "Пользование вещью, переданной на хранение", хранитель не вправе без согласия поклажедателя пользоваться переданной на хранение вещью, а равно предоставлять возможность пользования ею третьим лицам, за исключением случая, когда пользование хранимой вещью необходимо для обеспечения ее сохранности и не противоречит содержанию договора хранения.

Как явствует из легального понятия обязательства, оно представлено в виде простейшей схемы, а именно обязанности должника совершить действие (воздержаться от действия) и права требования кредитора. На практике же чаще всего обязательственное правоотношение является сложным, поскольку каждая из сторон одновременно выступает в качестве должника и кредитора (например, при купле-продаже, аренде (имущественном найме), подряде).

Посредством реализации обязательственных правоотношений происходит переход основной массы имущественных благ от одних участников гражданского оборота к другим. Многообразие договорных обязательств, возникающих в различных сферах предпринимательской и иной деятельности, нуждается в систематизации с учетом их экономической и правовой природы.

Отдельные виды таких двусторонних обязательств в зависимости от содержания прав и обязанностей сторон могут быть сгруппированы в правоотношения по передаче имущества в собственность (хозяйственное ведение, оперативное управление), по предоставлению имущества в пользование, выполнению работ, оказанию услуг, совместной деятельности. Особо следует выделить правоотношения, вытекающие из односторонних действий.

2. Комментируемая статья, называя лишь два основания возникновения обязательств как таковых - договор и причинение вреда, - отсылает к иным основаниям, указанным в ГК.

Для выявления иных оснований следует прежде всего обратиться к общим правилам об основаниях возникновения гражданских прав и обязанностей (правоотношений), сосредоточенным в ст. 8 ГК. Каждое из них может породить возникновение определенного обязательства. Не останавливаясь здесь на упоминавшихся договорах и причинении вреда другому лицу, обратимся к прочим перечисленным в статье юридическим фактам.

В соответствии с п. 1 ст. 8 ГК это прежде всего иные сделки, как предусмотренные законом, так и не предусмотренные, но не противоречащие ему. Очевидно, что речь идет об односторонних сделках (ст. ст. 154 - 156 ГК). Таковыми считаются сделки, для совершения которых необходимо и достаточно выражения воли одной стороны. По закону односторонняя сделка при всех условиях создает обязанности для лица, совершившего сделку, но может создавать обязанности и для других лиц (в случаях, установленных законом либо соглашением с этими лицами). Особое значение имеет правило ст. 156 ГК, согласно которой к односторонним сделкам соответственно применяются общие положения об обязательствах и о договорах постольку, поскольку это не противоречит закону, одностороннему характеру и существу сделки. Примером может служить завещательный отказ (ст. 1137 ГК), когда завещатель вправе возложить на одного или нескольких наследников по завещанию или по закону исполнение за счет наследства какой-либо обязанности имущественного характера в пользу одного или нескольких лиц (отказополучателей), которые приобретают право требовать его исполнения.

В том же пункте ст. 8 названы акты государственных органов и органов местного самоуправления, которые предусмотрены законом в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей. К их числу следует отнести постановления Правительства РФ, утверждающие на основании Закона о поставках государственных заказчиков для организации работы по выполнению федеральных целевых программ и обеспечению соответствующих поставок. Ими могут быть федеральные органы исполнительной власти, федеральные казенные предприятия или государственные учреждения. Заказы размещаются посредством заключения государственных контрактов с поставщиками. Другим примером служат акты Правительства РФ и соответствующих органов исполнительной власти субъектов РФ, которые определяют перечень и объемы поставок сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия в федеральный фонд и региональные фонды на основе договоров согласно Закону о закупках.

Самостоятельным основанием возникновения обязательств является, далее, судебное решение, установившее гражданские права и обязанности. В соответствии с решением суда, например, определяются условия договора, по которым у сторон имелись разногласия, возникшие в процессе его заключения и переданные на рассмотрение суда на основании ст. 445 ГК либо по соглашению сторон.

Обязательство может возникнуть также в результате приобретения имущества по основаниям, допускаемым законом. Подобная ситуация предусмотрена ст. 220 ГК для случаев переработки, т.е. изготовления индивидуально-определенной вещи из какого-нибудь сырья. Правила этой статьи представляют собой сочетание диспозитивных и императивных норм. Право собственности на новую движимую вещь, изготовленную лицом путем переработки не принадлежащих ему материалов, если иное не предусмотрено договором, приобретает собственник материалов. Однако, если стоимость переработки существенно превышает стоимость материалов, право собственности на новую вещь приобретает лицо, которое, действуя добросовестно, осуществило переработку для себя. 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 этим лицом последнее обязано возместить собственнику материалов их стоимость.

Как это вытекает из ст. 8 ГК, различные обязательства возникают в результате создания произведений науки, литературы и искусства, изобретений, иных результатов интеллектуальной деятельности. В этой сфере договорные обязательства связаны с созданием и использованием достижений науки и техники, передачей названных произведений для использования. Кроме того, существуют разнообразные лицензионные договоры, в том числе касающиеся передачи ноу-хау (чаще всего - результата технического творчества), не подпадающие под действие авторского и патентного права.

К иным основаниям, из которых возникают обязательства, безусловно, относится и неосновательное обогащение (п. 7 ст. 8 ГК), под которым понимается приобретение или сбережение имущества без установленных правовыми актами или сделкой оснований (ст. 1102 ГК). В комментируемый перечень (ст. 8 ГК) включено упоминание прав и обязанностей, которые возникают вследствие иных действий граждан и юридических лиц. К ним относятся правомерные действия, не являющиеся сделками, но, как правило, предусмотренные законом. Согласно ст. 227 ГК, нашедший потерянную вещь обязан немедленно уведомить об этом лицо, потерявшее ее, или собственника вещи, или кого-либо другого из известных ему лиц, имеющих право получить ее, и возвратить найденную вещь этому лицу. Если же вещь найдена в помещении или на транспорте, она подлежит сдаче лицу, представляющему владельца этого помещения или средства транспорта; в этом случае лицо, которому сдана находка, приобретает права и несет обязанности лица, нашедшего вещь.

Замыкают перечень события, с которыми закон или иной правовой акт связывают наступление гражданско-правовых последствий. Число таких юридических фактов, порождающих обязательства, невелико. Известно, что при перевозке некоторых грузов в пути следования может по ряду причин произойти их естественная убыль. Учитывая это, кодифицированное транспортное законодательство освобождает перевозчика от ответственности за недостачу груза, если она произошла вследствие так называемых естественных свойств перевозимого груза в пределах установленных норм (см., например, ст. 118 УЖД, ст. 166 КТМ). В тех же случаях, когда недостача груза превышает нормативы, возникает обязанность перевозчика возместить получателю все, что утрачено сверх норм естественной убыли.

Как явствует из содержания п. 2 комментируемой статьи, обязательства возникают только из оснований, "указанных в настоящем Кодексе".

Между тем в качестве соответствующих обязательств выступают также отдельные виды ценных бумаг (ст. 143 ГК). К их числу относятся казначейские обязательства, выпускаемые Минфином России в целях оптимизации процесса исполнения федерального бюджета и снижения темпов инфляции (на основании Постановления Правительства РФ от 09.08.1994 N 906 <1>). Такие обязательства предназначаются преимущественно для организации расчетов с федеральным бюджетом. С их помощью государство погашает

свою задолженность перед предприятиями (в рамках госзакупок, финансирования из федеральных бюджетных средств госпрограмм и т.д.). Последние, в свою очередь, погашают задолженность перед федеральным бюджетом по налогам. Первым держателем облигаций является министерство, ведомство, администрация района или предприятие, перед которым государство имеет задолженность либо его финансирует.

<1> СЗ РФ. 1994. N 16. Ст. 1911.

Обращение казначейских обязательств осуществляется в бездокументарной форме по счетам депо в уполномоченных депозитариях, которые обязаны хранить собственные и клиентские обязательства в центральном уполномоченном депозитарии. Регистрацию сделок купли-продажи казначейских обязательств, а также учет обременения последних залоговыми обязательствами их владельцев могут осуществлять уполномоченные депозитарии (в том числе центральный уполномоченный депозитарий). Ответственность за несвоевременное погашение и выплату процентного дохода по таким обязательствам несет Минфин России (Главное управление Федерального казначейства). Операции с рассматриваемыми ценными бумагами проводятся в соответствии с Положением о порядке размещения, обращения и погашения казначейских обязательств от 21.10.1994 N 140 (в ред. от 09.03.1995) <1>.

<1> БНА. 1995. N 1; Российские вести. 1995. N 85.

Статья 308. Стороны обязательства

Комментарий к статье 308

1. Сторонами в обязательстве могут выступать все участники гражданско-правовых отношений: граждане (физические лица), юридические лица, Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования.

Комментируемая статья закрепляет возможность существования двоякого вида ситуации - простейшей, когда в обязательстве каждая из сторон - одно лицо, и осложненной, при которой та или иная сторона либо обе стороны одновременно представлены несколькими лицами. Во втором случае имеет место так называемая множественность лиц в обязательстве.

Обычно множественность лиц образуется с момента возникновения обязательства как на стадии заключения договора, так и при причинении вреда, когда договор отсутствует. Не исключена, однако, возможность появления множественности лиц и впоследствии. Так, обязательство между гражданами, возникнув как простое (один должник и один кредитор), в связи со смертью одного из них в процессе наследования может трансформироваться в обязательство с несколькими должниками или кредиторами.

Если в обязательстве несколько кредиторов и несколько должников, то по общему правилу каждый из кредиторов вправе требовать исполнения, а каждый из должников обязан исполнить обязательство в равной доле с другими. Подобные обязательства, признаваемые долевыми, получили распространение в практике предпринимательства. При создании таких, например, коммерческих организаций, как хозяйственные товарищества, в соответствии с учредительным договором учредители принимают долевое участие в образовании уставного капитала юридического лица (ст. ст. 66, 70 ГК). Сложнее ситуация при солидарных обязательствах, когда от любого из должников или от всех них кредитор вправе требовать исполнения долга как в части, так и полностью. Кредитор, не получивший полного удовлетворения от одного из должников, имеет право требовать недополученное от остальных солидарных должников (ст. 323 ГК).

При определенных обстоятельствах в обязательствах со множественностью лиц закон ставит в особое положение содолжников. Это может произойти в двух случаях. Когда по основаниям, установленным ГК (ст. 166), выявляется недействительность ранее совершенной одним из должников сделки, вследствие чего становится недействительным и само требование кредитора. Также не затрагивает его требований к должникам истечение срока исковой давности по отношению к одному из должников при условии, что этого не произошло применительно к остальным.

2. Сформулированное в п. 2 комментируемой статьи правило фиксирует двусторонний характер соответствующего обязательства, по которому каждая из сторон одновременно является должником и кредитором. В этом правиле, однако, не отражена последовательность исполнения сторонами своих обязанностей.

Очередность совершения каждой стороной тех или иных действий закреплена обычно в легальных определениях двусторонних договоров. Так, по общему правилу по договору подряда сначала подрядчик обязуется выполнить определенную работу по заданию заказчика из его или своих материалов и сдать ее результат, а затем уже заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его (ст. ст. 702, 704 ГК). Очевидно, что подрядчик признается должником заказчика в отношении того, что он должен выполнить в пользу заказчика, а последний - должником подрядчика по принятию и оплате работы. Одновременно заказчик является кредитором подрядчика, поскольку вправе требовать от него выполнения работы и передачи ее результата, а подрядчик - кредитором заказчика в связи с тем, что имеет право требовать принятия результата работы и ее оплаты.

Наряду с изложенным ст. 735 ГК допускает возможность иной последовательности выполнения сторонами своих обязанностей. Согласно содержащимся в них правилам, заказчик обязан оплатить выполненную работу после окончательной сдачи всего объема. Стоимость работ, выполняемых по договору бытового подряда, оплачивается с согласия заказчика либо полностью при заключении договора, либо путем выдачи аванса при заключении договора с окончательным расчетом при получении заказчиком выполненной подрядчиком работы. Этим положениям не противоречит требование ст. 37 Закона о защите прав потребителей "Порядок расчетов за выполненную работу (оказанные услуги)", по которой потребитель обязан оплатить выполненную исполнителем работу по сдаче всего ее объема после принятия потребителем. С согласия потребителя работа может быть оплачена при заключении договора в полном размере или путем выдачи аванса.

Что касается прямо не предусмотренных законом двусторонних договоров, то порядок и последовательность выполнения сторонами обязанностей определяются ими непосредственно.

3. Как видно из содержания ст. 307 ГК и коммент. к ней, правовая связь в виде обязательственного правоотношения предусматривается исключительно между двумя его субъектами - должником и кредитором. Естественно поэтому, что в силу специального указания закона (ст. 308 ГК) обязательство не порождает обязанностей для тех лиц, которые в качестве сторон в нем не участвуют.

Вместе с тем обязательство может создавать для таких так называемых третьих лиц определенные права в отношении одной или обеих сторон обязательства. Подобное может произойти в случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами либо соглашением сторон. Это общее правило конкретизировано в ст. 430 ГК "Договор в пользу третьего лица". Таким феноменом, в частности, признается договор, по которому установлено, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу. Согласно ст. 509 ГК и законодательству о поставках при отгрузках продукции поставщиком по указанию покупателя в адрес организации-получателя последний вправе принять исполненное по договору поставки, но лишен возможности требовать исполнения от поставщика.

Глава 22. ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Статья 309. Общие положения

Комментарий к статье 309

1. Под исполнением обязательства понимается совершение должником действия, обусловленного содержанием обязательства, в пользу кредитора или в соответствии с условиями обязательства - в пользу третьего лица.

Характер совершаемых должником действий зависит от вида обязательства. Так, в обязательствах, возникающих из договоров, направленных на передачу имущества в собственность, хозяйственное ведение, в оперативное управление (например, купля-продажа, мена, заем), исполнение состоит в передаче имущества приобретателю, а равно сдаче перевозчику для отправки приобретателю или сдаче организации связи для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки (о передаче вещей и приравненных к ней действий см. ст. 224 ГК и коммент. к ней).

Совершением полезных действий (по договорам поручения, комиссии, хранения и др.), не связанных с созданием вещей или внесением в них изменений, исполняются обязательства по оказанию услуг.

В обязательствах, возникающих из причинения вреда имуществу гражданина или юридического лица, исполнение заключается в действиях по возмещению вреда в натуре (предоставление вещи такого же рода и качества, исправление повреждения вещи и т.д.) или возмещению убытков в полном объеме (ст. 1082 ГК).

Реже самостоятельным объектом обязательства бывает воздержание от действия. Чаще всего оно входит наряду с действиями в пользу кредитора в качестве элементов исполнения в содержание сложных обязательств. Например, по договору аренды арендатор обязуется в течение срока аренды не осуществлять перепланировки объекта для своих нужд, не сдавать имущества в субаренду.

2. Обязательства признаются исполненными надлежащим образом, если точно соблюдены все условия и требования, предъявляемые к предмету исполнения, субъектам, месту, сроку, способу исполнения.

Предмет исполнения - вещь, результат работы, в том числе интеллектуальной деятельности (о вещах как предмете исполнения см., например, ст. 398 ГК, определяющую последствия неисполнения обязательства передать индивидуально-определенную вещь). Должник обязан передать кредитору предметы исполнения надлежащего качества в установленном количестве.

Если отчуждается предприятие в целом как имущественный комплекс, в состав такого предмета исполнения, как предприятие, входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая не только здания, сооружения, оборудование, сырье, готовую продукцию, но также права требования, долги (кроме прав и обязанностей, которые продавец не вправе передавать другим лицам - см. о продаже предприятия ст. 559 ГК), исключительные права (ст. 132 ГК). Предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью (п. 1 ст. 132 ГК).

Если обязательство исполнено частично (например, не передана принадлежность к главной вещи), должник, несмотря на уплату неустойки, возмещение убытков в связи с ненадлежащим исполнением обязательства, обязан исполнить обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором (ст. 396 ГК).

Если обязательство не исполнено даже частично (например, вещь не передана), то должник, возместивший кредитору убытки и уплативший неустойку, освобождается от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 2 ст. 396 ГК).

3. Условия обязательства, которым должно соответствовать его исполнение, определяются законом, договором, односторонней сделкой. В свою очередь, договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент заключения договора (ст. 422 ГК).

Если обязательное требование, предусмотренное законом, не включено сторонами в договор, оно тем не менее входит в содержание обязательств и обязательно для сторон (ст. 309 ГК). Так, в силу Закона о техническом регулировании для сторон договоров поставки, об оказании услуг, выполнении работ являются обязательными требования государственных стандартов, предъявляемых к безопасности продукции и услуг для жизни, здоровья потребителей, окружающей среды.

Если условия исполнения обязательства законом не определены, а договором не урегулированы либо определены недостаточно или нечетко, исполнение обязательств в сфере предпринимательской деятельности должно осуществляться в соответствии с обычаями делового оборота (о понятии обычаев делового оборота см. коммент. к ст. 5 ГК), а в иных случаях - в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями, т.е. деловыми обыкновениями, сложившимися в гражданском обороте.

Если, например, качество вещи в договоре, заключаемом между гражданами, не определено, вещь должна быть пригодна в соответствии с ее назначением к использованию (на музыкальном инструменте можно играть, программа для ЭВМ решает задачи поиска информации и т.п.).

4. Комментируемая статья (в отличие от ст. 168 ГК РСФСР) не упоминает о таких принципах исполнения, как принцип экономичности исполнения для народного хозяйства и оказания сторонами содействия друг другу в исполнении своих обязанностей.

В этом сейчас нет необходимости. Изменились экономические условия, субъекты рынка реализуют частные интересы. Их цель - получение прибыли. В условиях конкуренции предпринимателей не надо понуждать к режиму экономии. На рынке выигрывает тот, кто не завышает цен, снижает затраты на производство товаров, т.е. без ущерба для их качества действует наиболее экономичным образом и рационально.

Что касается товарищеского сотрудничества, законом или договором может предусматриваться оказание содействия сторонами друг другу в исполнении обязательств.

Но для этого нет нужды в декларировании товарищеского сотрудничества как общего принципа исполнения обязательств.

Сотрудничество сторон и последствия неоказания заказчиком подрядчику содействия в исполнении его обязательств предусмотрены, например, ст. 750 ГК.

5. Исполнение обязательства, произведенное надлежащим образом, прекращает обязательство (ст. 408 ГК). В литературе утвердилось мнение, что исполнение обязательства - разновидность сделки. Представляется, что этот тезис нуждается в уточнении. Далеко не любые действия лица, совершаемые в осуществление субъективного права или во исполнение обязанности, можно отнести к сделкам, например, если обязательство исполняется путем воздержания от совершения определенных действий (ст. 307 ГК), совершения фактического действия (например, перевозка пассажиров).

Кредитор, принимая исполнение, основанное на сделке, обязан по требованию должника выдать ему расписку в получении исполнения полностью или частично или вернуть ему долговой документ. Должнику, не позаботившемуся о фиксации факта исполнения обязательства, будет сложно доказать, что обязательство уже исполнено (при возникновении спора). Вместе с тем должник не обязан требовать от кредитора выдачи расписки. Он может, например, исполнить денежное обязательство, послав сумму долга по почте, телеграфным переводом, исполнить обязательство внесением долга в депозит нотариуса, а в случаях, предусмотренных законом, - в депозит суда.

Например, при уклонении кредитора от принятия исполнения, неизвестности его места нахождения, недееспособности кредитора и отсутствии у него представителя должник может исполнить обязательство, внеся деньги в депозит нотариуса (ст. 327 ГК).

Статья 310. Недопустимость одностороннего отказа от исполнения обязательства

Комментарий к статье 310

1. Односторонний отказ от исполнения обязательства по смыслу комментируемой статьи - это волеизъявление стороны в обязательстве (односторонняя сделка), прекращающее обязательство во внесудебном порядке. Волеизъявление должно быть воспринято другой стороной. Основания для отказа от исполнения обязательства, порядок сообщения об этом другой стороне должны соответственно предусматриваться в законе или договоре.

2. Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий в случаях, когда хотя бы одной стороной в обязательстве является гражданин, не занимающийся предпринимательской деятельностью, допустим, когда это специально предусмотрено законом. Соответственно правила, инструкции, условия договора, расширяющие основания для отказа от договора с таким гражданином по сравнению с кругом оснований для отказа, предусмотренных законом, являются актами неправомерными, и в случае спора суд должен применять закон (ст. 3 ГК). Так, наниматель жилого помещения, проживающий один, может в любое время расторгнуть договор по найму, отказаться от пользования жильем, выехать на постоянное место жительства в другое место, соответственно обязательство, основанное на договоре найма жилого помещения, прекращается во внесудебном порядке, но он должен письменно предупредить наймодателя за 3 месяца (ст. 687 ГК).

Однако прекращение обязательства по инициативе наймодателя возможно лишь по основаниям, установленным законом, и только в судебном порядке (ст. 84 ЖК, ст. 687 ГК).

Ранее банки на основании ст. 29 Закона о банках имели право на одностороннее снижение процентной ставки по срочным вкладам граждан, если условие об этом было предусмотрено договором банка с вкладчиками.

Между тем согласно ст. 838 ГК размер процентной ставки по договору срочного банковского вклада с гражданами не может быть односторонне уменьшен банком, если иное не предусмотрено законом.

КС РФ признал положение ч. 2 ст. 29 Закона о банках об изменении ставки по срочным вкладам граждан как позволяющее банку в одностороннем порядке произвольно снижать ее исключительно на основе договора, без определения в федеральном законе для этого оснований - не соответствующим Конституции.

"Без соответствующего федерального закона, определяющего эти основания, банки не вправе включать в заключаемые с гражданами договоры срочного банковского вклада условие о возможности снижения в одностороннем порядке процентных ставок по вкладам", - указано в Постановлении Конституционного Суда РФ от 23.02.1999 N 4-П <1>.

<1> СЗ РФ. 1999. N 10. Ст. 1254.

Можно предположить, что запрет на односторонний отказ от исполнения обязательств по основаниям, указанным в договоре, установлен в целях охраны интересов граждан-потребителей, с тем чтобы более сильная сторона в договоре, профессионально занимающаяся соответствующим видом деятельности, не могла навязывать условия

договора, позволяющие ухудшать положение потребителя по сравнению с требованиями закона.

Вместе с тем нет никаких причин лишать граждан, не являющихся предпринимателями, права самим в договоре устанавливать основания для одностороннего отказа от исполнения или изменения обязательства.

В предпринимательских отношениях стороны-предприниматели (индивидуальные предприниматели и юридические лица) вправе предусмотреть в договоре основания для одностороннего отказа от исполнения обязательства или расширить круг таких оснований по сравнению с установленным законом.

3. ГК различает односторонний отказ от исполнения (и изменения) обязательства от изменения и расторжения договора по требованию одной из сторон. О соотношении этих понятий см. ст. 450 ГК.

Право на одностороннее расторжение договора реализуется в порядке, предусмотренном ст. 452 ГК. При наличии для этого оснований, указанных в законе или договоре, заинтересованная сторона предлагает расторгнуть или изменить договор. Если другая сторона возражает или в установленный срок не ответит на предложение об изменении или расторжении договора, обязательство прекращается на основании решения суда.

Таким образом, при недостижении соглашения о расторжении договора юридическим фактом, прекращающим обязательство, является решение суда.

Односторонний же отказ от исполнения обязательства - односторонняя сделка, прекращающая обязательство во внесудебном порядке.

4. Односторонний отказ от исполнения обязательства чаще всего применяется в качестве так называемой оперативной санкции по отношению к стороне, нарушившей обязательства. Например, ст. 405 ГК предусмотрена такая санкция в случае просрочки должника, когда исполнение утратило интерес для кредитора. Для отказа от исполнения кредитор не надо обращаться в суд, достаточно заявить об отказе должнику. Аналогичное значение и правовые последствия отказа от исполнения имеются в виду в ст. 328 ГК, а также в ст. ст. 463, 464, 480, 484 и других статьях ГК.

5. В ряде случаев закон устанавливает возможность одностороннего отказа от исполнения обязательства при отсутствии правонарушения, соответственно предусматривается процедура взаиморасчетов при таком прекращении обязательства.

Например, заказчик по договору подряда вправе во всякое время до окончания работы отказаться от договора, уплатив подрядчику вознаграждение за выполненную часть работы и возместив ему убытки (ст. 717 ГК), стороны по договору поручения вправе отказаться от договора (ст. 977 ГК).

Доверитель по договору поручения вправе отменить поручение, а поверенный отказаться от него во всякое время. Соглашение об отказе от этого права ничтожно (ст. 977 ГК). При этом поверенному возмещаются издержки, а также выплачивается вознаграждение соразмерно выполненной работе.

По заявлению клиента расторгается договор банковского счета (ст. 859 ГК). Судебная практика исходит из того, что с момента получения банком заявления клиента о закрытии счета договор банковского счета "следует считать расторгнутым, если иное не следует из указанного заявления" (п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 19.04.1999 N 5).

6. Односторонний отказ от исполнения обязательств нельзя смешивать с отказом от осуществления права кредитора в обязательстве. Например, кредитор по договору займа может простить долг, сообщив об этом должнику. Соответственно обязательство прекращается, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора (ст. 415 ГК). Такое право кредитора, обусловленное принципом диспозитивности в осуществлении субъективных гражданских прав, реализуется не только в договорных, а

также и во внедоговорных обязательствах (из причинения вреда, вследствие неосновательного обогащения).

Статья 311. Исполнение обязательства по частям

Комментарий к статье 311

1. Возможность или недопустимость исполнения обязательства по частям обусловлена особенностями предмета обязательства. Так, невозможно исполнение по частям, когда предметом исполнения является неделимая вещь (ст. 133 ГК), произведение изобразительного искусства как объект авторского права, акция и другие ценные бумаги в единственном числе, нежилое помещение, предоставляемое в аренду. То есть когда само существо обязательства, предмет исполнения могут исключать исполнение обязательства по частям.

В то же время большие партии сырья, материалов передаются по частям в согласованных объемах поставок; поэтапно строятся и сдаются комплексы по договору подряда на капитальное строительство; завозится груз на склад получателя по договору автомобильной перевозки грузов и т.д.

Предлагаемое должником исполнение по частям, когда оно должно исполняться в целом и наоборот, кредитор вправе (но не обязан) не принять. В таком случае должник считается просрочившим исполнение и должен за просрочку отвечать (ст. 406 ГК). Если, например, кредитор правомерно отказался от принятия части долга (когда исполнение следовало произвести в целом по кредитному обязательству), должник обязан платить проценты, исходя из всей суммы долга, включая сумму, от принятия которой кредитор правомерно отказался.

Статья 312. Исполнение обязательства надлежащему лицу

Комментарий к статье 312

1. На практике встречаются случаи передачи материальных благ ненадлежащему кредитору (вследствие неосмотрительности должника, предъявления подложных документов от имени кредитора третьими лицами и пр.). Комментируемая статья предоставляет право должнику проверить полномочия лица, требующего исполнения, убедиться, действительно ли это кредитор или надлежащим образом уполномоченное им лицо.

Если кредитором является гражданин, в том числе занимающийся предпринимательской деятельностью, его личность устанавливается по паспорту, полномочия представителя кредитора (независимо от того, является ли кредитором гражданин или организация) устанавливаются на основе надлежащим образом оформленной доверенности и документа, удостоверяющего личность поверенного. Если поверенным является организация (например, экспедитор, действующий от имени клиента), полномочия устанавливаются на основе как минимум двух доверенностей: доверенности клиента экспедитору - юридическому лицу и доверенности экспедитора - юридического лица своему работнику.

Полномочия руководителя организации-кредитора или организации-посредника, принимающего исполнение, устанавливаются на основе служебного удостоверения. При необходимости проверяются иные документы (устав, документ, подтверждающий назначение, избрание руководителя).

Стороны, как показывает практика, во многих договорах предусматривают порядок подтверждения прав на получение исполнения, руководствуясь указаниями, содержащимися по данному вопросу в нормативных актах. Например, документом,

необходимым для шофера-экспедитора, чтобы он смог получить груз, является путевой лист, имеющий значение доверенности транспортного предприятия (организации). Полномочия гражданина-вкладчика сберегательного банка на получение вклада подтверждаются сберегательной книжкой, при этом подпись на распорядительном документе сличается с образцом подписи, имеющимся в банке.

Проверка полномочий лиц, которым предоставлено право распоряжаться средствами по договору банковского счета, производится банком в порядке, определенном банковскими правилами и договором с клиентом. По внешним признакам проверяется соответствие подписей уполномоченных лиц и печати на переданном банку платежном документе образцам подписей и оттиску печати, содержащимся в банковской карточке. Проверяется наличие доверенности, если она является основанием для распоряжения денежными средствами, находящимися на счете. Пленум ВАС РФ в Постановлении N 5 разъяснил: 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 банк не мог установить факта выдачи распоряжения неуполномоченными лицами (п. 2 Постановления).

2. Если исполнение произведено ненадлежащему лицу, кредитор вправе требовать исполнения или возмещения убытков. Риск исполнения не тому кредитору возлагается на должника, его обязанность сохраняется, если исполнение возможно (см. ст. 416 ГК), не утратило интерес для кредитора вследствие просрочки должника (ст. 405 ГК).

3. Из соглашения сторон, обычаев делового оборота, существа обязательства может следовать, что представления специальных документов в удостоверение личности кредитора или его представителя не требуется. Например, средства по ценным бумагам на предъявителя выдаются владельцу бумаги, хотя, возможно, их к исполнению предъявляет незаконный владелец. Полномочия представителя кредитора могут явствовать из обстановки, в которой действует представитель (ст. 182 ГК). Например, грузы (товары) выдаются должником на складе организации кредитора, непосредственно на территории последнего.

4. ГК не устанавливает последствий невыполнения требования должника к кредитору подтвердить его право на получение исполнения. Можно предполагать, что кредитор, не представляющий доказательства своих полномочий, когда по условиям обязательства это необходимо, считается просрочившим со всеми последствиями, установленными на случай просрочки кредитора (ст. 406 ГК).

Статья 313. Исполнение обязательства третьим лицом

Комментарий к статье 313

1. Согласно комментируемой статье исполнение любого, кроме требующего личного исполнения, обязательства может быть возложено на третье лицо. Пункт 1 комментируемой статьи предусматривает возложение исполнения на третье лицо именно должником. Однако п. 2 этой статьи делает исключение из правила о возложении исполнения самим должником: указанные здесь лица могут без согласия должника исполнить за него обязательство, при этом, как вытекает из текста нормы, речь идет главным образом о погашении денежного долга за счет этих третьих лиц.

Из изложенного не следует, что кредитору запрещено принимать исполнение, добровольно осуществляемое другими, кроме указанных в комментируемой статье, третьими лицами за должника. Если кредитор согласен, он может, например, принять сумму долга, предложенную гражданином за родственника-должника, не требуя согласия последнего. Вместе с тем с учетом обычаев делового оборота и деловых обыкновений кредитор должен уведомлять должника о предложении третьего лица уплатить за него

долг, исполнить иное обязательство и уже в зависимости от содержания ответа должника решать вопрос о принятии или отказе принять предложенное исполнение.

Исполнение, предлагаемое третьим лицом по поручению должника или в силу закона (п. 2 комментируемой статьи), кредитор обязан принять. В противном случае кредитор признается просрочившим с последствиями, предусмотренными ст. 406 ГК. В иных случаях кредитор может не принимать исполнение, если возложения в смысле ст. 313 ГК не было. В таком случае просрочившим исполнение считается должник (ст. 405 ГК).

2. Обязательства личного характера должник обязан исполнить лично. Например, ст. 974 ГК устанавливает необходимость личного исполнения поручения поверенным. Личными являются обязательства автора создать произведение изобразительного искусства; обязательства, связанные с деятельностью артистов-исполнителей, обязательства по договору о возмездном оказании услуг (ст. 780 ГК и пр.).

Личный характер обязательства может вытекать из закона, иных правовых актов, договора, существа обязательства. В силу существа обязательства недопустима, например, передача выполнения работы квалифицированным мастером, которому заказчик доверил выполнение индивидуального заказа, не обладающему соответствующей квалификацией лицу (такое может случиться, например, при заключении договора подряда с гражданином, индивидуально осуществляющим предпринимательскую деятельность).

Во избежание споров по данному вопросу при заключении любого договора можно предусматривать запрет на передачу исполнения третьим лицам, т.е. условиями договора можно определить обязательство как связанное с личностью должника, хотя без такого указания в договоре оно в принципе личным обязательством и не является.

3. При возложении исполнения на третье лицо должник не выбывает из правоотношения. Этим возложение исполнения отличается от перевода долга (ст. 391 ГК), результатом которого является замена должника. При переводе долга обязанность переходит к новому должнику.

Должник, возложивший исполнение на третье лицо, отвечает перед кредитором по обязательству как за свои действия, так и за действия третьего лица (ст. 403 ГК). В установленных законом случаях может быть предусмотрена ответственность перед кредитором непосредственного исполнителя обязательства - третьего лица (см. коммент. к ст. 403 ГК).

4. В условиях перехода к рынку возложение исполнения обязательства на третье лицо особенно широко применяется в предпринимательских правоотношениях. Оно имеет место, в частности, при так называемых транзитных поставках; привлечении к подрядным работам субподрядчика; выплате арендных платежей не лизинговой компании, а по ее указанию - кредитору лизинговой компании; субкомиссии; субагентском договоре; при возложении исполнения банком клиента обязательства о перечислении средств клиента на счет поставщика на другие банки и пр.

5. При добровольном без ведома должника исполнении за него обязательства третьим лицом к нему права кредитора по обязательству не переходят. Если же требования кредитора удовлетворяют указанные в п. 2 комментируемой статьи лица: арендаторы, залогодержатели и др., опасющиеся утратить свои права на имущество должника вследствие обращения кредитором взыскания на него, - к ним переходят права кредитора по обязательству в соответствии с нормами о переходе прав кредитора к другому лицу в силу закона (ст. ст. 382 - 387 ГК).

При возложении исполнения на третье лицо самим должником исполнение обязательства приводит к прекращению обязательства исполнением (ст. 408 ГК).

Одновременно прекращается исполнение обязательства третьего лица перед должником, если и оно оформлено договором.

Например, торговая фирма заключила договор поставки с другой фирмой. Фирма-поставщик, в свою очередь, заключила договор поставки с предприятием-изготовителем, которое по указанию покупателя (посредника) отгружает продукцию в адрес получателя.

Предприятие-изготовитель по отношению к получателю является третьим лицом, а по отношению к покупателю - должником.

Исполнение обязательства в адрес получателя (транзитная поставка) прекращает обязательство по поставке между двумя фирмами и одновременно - обязательство предприятия-изготовителя перед покупателем (в случае если исполнение было надлежащим, а объем поставки по двум договорам одинаков).

6. Исполнение обязательства третьим лицом по смыслу комментируемой статьи сходно с исполнением обязательства за счет должника третьим лицом по поручению кредитора (ст. 397 ГК). Аналогия заключается в том, что в рамках действующего обязательства его реальное исполнение достигается действиями третьих лиц.

Различие между ними заключается в следующем:

1) по комментируемой статье исполнение третьему лицу поручается должником, а по ст. 397 ГК - кредитором. При этом кредитор может выполнить часть работ и своими силами;

2) должник, возложивший исполнение, отвечает за действия третьего лица. Кредитор же привлекает другое лицо для выполнения работы (если работа является объектом обязательства) по самостоятельному соглашению. Соответственно, появляется еще один должник, который отвечает по этому соглашению;

3) при возложении исполнения должником кредитор связан обязательством только с должником, а при привлечении кредитором третьего лица кредитор одновременно состоит в договорном обязательстве с неисправным должником и с тем, кого кредитор дополнительно привлек для выполнения работы. Соответственно, кредитор рассчитывается с дополнительным должником за счет средств, не освоенных неисправным должником, и за счет взыскания с него необходимых расходов и других убытков. При возложении исполнения должником расчеты производятся между должником и кредитором за счет средств кредитора.

7. В целом можно отметить, что принципу надлежащего исполнения не противоречит исполнение обязательств третьими лицами в порядке, предусмотренном комментируемой статьей.

Статья 314. Срок исполнения обязательства

Комментарий к статье 314

1. Чаще всего обязательство предусматривает срок его исполнения. В договоре срок может в качестве существенного условия входить в содержание договора. Во внедоговорных обязательствах (вследствие причинения вреда, неосновательного обогащения) срок указан в законе либо в решении суда. Например, в ст. 1088 ГК указаны сроки выплаты сумм в возмещение вреда лицам, имеющим права на возмещение вреда в случае смерти потерпевшего.

В законе, иных правовых актах могут быть определены и сроки, относящиеся к договорным обязательствам. Например, ст. 6 Закона о закупках предусматривает сроки расчетов за поставленную продукцию при инкассовой форме расчетов - 10 дней, а по скоропортящимся товарам - до 5 дней после поступления расчетных документов в банк плательщика. Предусмотрены также сроки уплаты авансовых платежей. Иногда срок определяется расчетным путем, и условия обязательства позволяют сделать такой расчет.

Например, в грузовой накладной указано расстояние перевозки, скорость, соответственно, рассчитывается срок доставки груза. Срок может быть определен календарной датой (например, должник обязан доставить подарки под Новый год - 31

декабря), указанием на событие, которое обязательно наступит (например, подача речного судна под разгрузку через 5 дней после открытия навигации или в день открытия навигации).

В обязательствах, где срок определен периодом времени, обязательство признается исполненным в надлежащий срок, если исполнение произведено в любой день этого периода, а там, где он определен календарной датой, обязательство исполняется в строго определенный день.

При исчислении срока необходимо соблюдать общие правила об исчислении сроков и порядке совершения действий, например, в последний день срока (ст. ст. 190 - 194 ГК).

2. В длящихся правоотношениях - особенно это характерно для предпринимательских договоров - могут устанавливаться общие и частные сроки исполнения. Например, в договоре строительного подряда помимо срока сдачи объекта в целом устанавливаются сроки сдачи отдельных очередей, пусковых комплексов, сооружений; по договору о закупках сельскохозяйственной продукции частные сроки в пределах общих устанавливаются с учетом созревания сельскохозяйственных культур.

В подобных случаях сторонами может оформляться специальный документ (график поставки, график вывоза груза, производства работ), предусматривающий частные сроки.

3. В п. 2 комментируемой статьи речь идет об обязательствах, в которых срок конкретно не определен. Такие обязательства должны исполняться в разумный срок. Разумный срок - это оценочное понятие; к оценке срока с точки зрения его оправданности и, соответственно, оценке поведения должника как правомерного (при отсутствии просрочки) или наоборот (при просрочке) суд должен подходить с учетом характера обязательства, взаимоотношений сторон, условий исполнения, влияющих на возможность своевременного исполнения.

При возникновении спора кредитор в процессе будет доказывать факт просрочки, а должник - что он исполнил обязательство в разумный срок.

Разновидностью обязательства, в котором срок не определен, является обязательство с исполнением, зависящим от момента востребования. Такое обязательство, равно как и рассмотренные выше с разумным сроком, должник обязан исполнить в 7-дневный срок со дня предъявления требования кредитором о его исполнении, если исполнение в другой срок не вытекает из закона, других правовых актов, условий обязательства или его существа или обычаев делового оборота. Так, из существа обязательства и закона вытекает обязанность немедленной, по первому требованию выдачи банковского вклада клиенту учреждением банка, если таковой оформлен был как бессрочный (до востребования).

4. С неисполнением обязательства в установленный срок связаны такие последствия, как взыскание неустойки за просрочку с должника; убытков; отпадение обязанности реального исполнения при соответствующих условиях, указанных в п. 2 ст. 396 ГК; отказ кредитора от принятия исполнения, если оно утратило для него интерес; приостановление востребования или отказ от исполнения обязательства (ст. 328 ГК) и др.

5. Срок исполнения может совпадать со сроком действия договора (о сроках действия договора говорит ст. 425 ГК). Например, заключен договор аренды нежилого помещения со сроком действия договора в 1 год и соответственно на условиях освобождения помещения арендатором через год. Срок действия договора устанавливается далеко не всегда, а с учетом характера, предмета обязательства. Так, кредитор заинтересован в установлении срока действия договора аренды, найма жилого помещения в домах частного жилого фонда, договорах поднайма (ст. 79 ЖК), чтобы по окончании срока договора лишить пользователя правового основания владения и пользования имуществом по договору.

Целесообразно установление срока договора по сделкам типа абонементного обслуживания, долгосрочного договора присоединения (ст. 428 ГК). Истечение срока договора прекращает такие обязательства на будущее время, соответственно, основание

для прикрепления к организации, оказывающей, например, информационные услуги по сетям связи, отпадает.

Если обязательство исполнено надлежащим образом до истечения срока действия договора или досрочно в установленном порядке прекращено (например, расторгнут договор аренды), исчисление оставшегося срока договора лишено смысла, так как обязательство прекращено.

Срок исполнения является существенным условием большинства предпринимательских договоров.

6. Законом или договором может быть предусмотрено, что окончание срока договора влечет за собой прекращение обязательств по договору (ст. 425 ГК), если даже обязательство было не исполнено полностью или исполнено только частично. При этом стороны не освобождаются от ответственности за неисполнение обязательства (п. 4 ст. 425), но само исполнение не производится. Если закон или договор не связывает с окончанием срока договора прекращения обязательства, договор признается действующим до определенного в нем момента окончания исполнения обязательства, т.е. вплоть до полного исполнения (ст. 425 ГК). Иначе говоря, независимо от того, истек или нет срок договора, установлен ли он вообще, обязательство продолжает действовать до момента исполнения. В подобных случаях происходит трансформация срока договора из определенного в неопределенный, обязательство действует до исполнения.

Но исполнения может и не последовать, или должник исполняет работу настолько медленно, что окончание ее проблематично. Кредитор может тогда, если обязательство в разумный срок не исполняется, отказаться от услуг просрочившего должника, организовать исполнение за счет должника (ст. 397 ГК).

Статья 315. Досрочное исполнение обязательства

Комментарий к статье 315

1. Возможно досрочное исполнение обязательства по инициативе должника по смыслу комментируемой статьи в двоякого рода случаях, в зависимости от того, занимаются стороны обязательства предпринимательской деятельностью или не занимаются ею.

В обязательстве между гражданами, не имеющими статуса предпринимателя, равно как и в обязательстве, где такой гражданин выступает в качестве одной из сторон, должник по общему правилу вправе исполнить обязательство досрочно, если запрет на это не содержится в нормативном акте, не вытекает из условия обязательства или его существа.

Досрочно, например, строится и сдается гражданину жилой дом, и это - в его интересах; гражданин-должник досрочно возвращает долг по договору займа, и он вправе это сделать без согласия кредитора. Но там, где это необходимо в интересах гражданина, выступающего в том числе в качестве покупателя, клиента, потребителя, досрочное исполнение должно ограничиваться. Из самого существа обязательства может вытекать недопустимость досрочного исполнения обязательства без согласия кредитора. Так, существу обязательства противоречил бы досрочный возврат гражданину имущества, сданного им в связи с ремонтом квартиры на хранение, ранее установленного срока хранения.

2. В обязательствах с участием предпринимателей досрочное исполнение, напротив, как правило, не допускается, если иное не следует из условий или существа обязательства, нормативных актов, обычаев делового оборота. Это объясняется, в частности, тем, что условие о сроке устанавливается чаще всего самими сторонами, тщательно согласовывается с учетом производственных возможностей должника и интересов кредитора. Соответственно, досрочное исполнение предполагает согласие кредитора в

таких обязательствах. Вместе с тем досрочное исполнение в ряде случаев весьма желательно и даже поощряется. Например, соглашением сторон по чартеру (договору морской перевозки груза с условием предоставления для целей перевозки всего судна, его части или определенных судовых помещений) может быть предусмотрено вознаграждение фрахтователю за окончание погрузки до истечения согласованного сторонами срока погрузки или (при отсутствии такого соглашения о сроках погрузки) обычно принятого в порту погрузки. При отсутствии соглашения о размере вознаграждения оно исчисляется в сумме, равной 1/2 установленной платы за простой судна (ст. ст. 132, 133 КТМ).

3. От досрочного исполнения по инициативе должника необходимо отличать случаи, когда должник обязан по требованию кредитора исполнить обязательство ранее срока. Так, кредиторы, уведомленные об уменьшении уставного капитала хозяйственного общества (они должны быть уведомлены об этом), вправе требовать досрочного исполнения соответствующих обязательств и возмещения убытков (ст. ст. 90, 101 ГК). Аналогичным правом обладают кредиторы реорганизуемого юридического лица (ст. 60 ГК).

Невыполнение обязательств заемщиком по обеспечению возврата кредита является основанием для его досрочного взыскания (ст. 813 ГК). В последнем случае досрочное исполнение применяется в качестве своеобразной санкции за нарушение должником обязательства по обеспеченности кредита перед банком.

Статья 316. Место исполнения обязательства

Комментарий к статье 316

1. Место исполнения - один из важнейших элементов надлежащего исполнения. Место исполнения может быть непосредственно определено в нормативном акте, договоре, следовать из обычаев делового оборота, из существа обязательства. Так, из понятия договора перевозки груза вытекает обязанность выдать груз в пункте назначения (ст. 785 ГК).

Услуги и работы, связанные с обслуживанием объектов недвижимости, выполняются по месту нахождения этих объектов (обработка почвы земельного участка, рытье траншей, колодца, погреба; текущий и капитальный ремонт зданий, сооружений, помещений и пр.).

Равным образом из существа обязательства следует, что услуги с использованием соответствующих помещений предоставляются по месту их нахождения (пользование бассейном, спортивным залом, просмотр кинофильмов и концертов и пр.).

2. Если место исполнения не определено одним из указанных выше способов, исполнение должно быть произведено:

а) по обязательству передать объект недвижимости - в месте нахождения имущества. Здесь имеется в виду передача не только в собственность (хозяйственное ведение, оперативное управление), но также в пользование, в частности в аренду. Строго говоря, из существа обязательства вытекает, что передача предмета исполнения, каковым является объект недвижимости, производится по месту расположения этого объекта. Однако договором может быть предусмотрена передача исполнения не по месту нахождения объекта, а в другом месте - по документу. Стороны тогда оформляют акт приемки-сдачи объекта в заранее обусловленном месте, например в банке. Здесь могут передаваться деньги по сделке;

б) по обязательству передать товар или иное имущество, предусматривающему его перевозку, - в месте сдачи имущества первому перевозчику для доставки его кредитору (имеется в виду обязательство предпринимателя по договору поставки).

Как видно из текста комментируемой статьи, речь идет о поставке в адрес иногороднего покупателя. Место исполнения такого обязательства привязано к месту сдачи товара первому перевозчику. Это может быть железнодорожная станция, порт. Но при отчуждении товара с обязательством доставки (например, груз отправлен железной дорогой в сопровождении представителя поставщика) товар сдается покупателю непосредственно указанным представителем.

С момента передачи товара перевозчику для доставки иногороднему покупателю обязательство по поставке считается исполненным (ст. 458 ГК).

При доставке товаров автомобильным транспортом в пределах города местом исполнения обязательства продавца (поставщика) является склад поставщика или склад покупателя в зависимости от того, как это определено договором;

в) по другим обязательствам предпринимателя передать товар и (или) иное имущество - в месте изготовления или хранения имущества, если это место было известно кредитору в момент возникновения обязательства.

Обязательства предпринимателя, о которых идет здесь речь, могут быть разнообразными: возникающими на основе договоров о передаче вещей, изготовленных по заказам покупателей, клиентов, в том числе граждан-потребителей, не занимающихся предпринимательской деятельностью; связанными с обеспечением товарами предприятий торговли через оптовые организации торговли, посредников;

г) местом исполнения денежного обязательства, когда кредитором является гражданин, признано место жительства гражданина. Анализ комментируемой статьи позволяет предположить, что законодатель имеет в виду здесь главным образом кредитора-гражданина, не занимающегося предпринимательской деятельностью.

О перемене места жительства кредитор должен уведомить должника, должник при этом приобретает право возместить свои расходы, вызванные изменением места жительства кредитора, за счет последнего.

Если кредитором является гражданин-предприниматель, оказывающий услуги, выполняющий работы для граждан-потребителей, расчеты осуществляются наличными деньгами в месте выполнения работы, оказания услуги. Это следует из существа обязательства. При взаимоотношениях гражданина-предпринимателя с юридическими лицами деньги ему перечисляются на счет в банке или расчеты производятся наличными деньгами с соблюдением правил и ограничений о таких расчетах.

Соответственно, местом исполнения денежных обязательств будет либо банк кредитора-гражданина, либо, что вытекает из существа обязательства, место сдачи результата работы, выполнения этой работы. Если работы выполнены в производственных условиях предприятия заказчика, то обычно и расчет с предпринимателем производится непосредственно через кассу этого предприятия.

И наконец, если иное не установлено указанными выше способами и не вытекает из существа обязательства, последнее может быть исполнено по месту жительства кредитора-гражданина. Чаще всего деньги пересылаются по почте с уведомлением о доставке;

д) если кредитором является юридическое лицо, местом исполнения денежного обязательства является место нахождения этого юридического лица. Место нахождения юридического лица указывается в учредительных документах. При подписании договора в числе необходимых реквизитов договора указываются адреса сторон, их расчетные счета.

При расчетах наличными деньгами (в допустимых пределах) местом исполнения является место нахождения кредитора, если иное место исполнения не установлено договором.

Юридические лица осуществляют безналичные расчеты через банки, где им открыты счета (ст. 861 ГК).

При безналичных расчетах место исполнения денежного обязательства зависит от формы безналичных расчетов.

Если по договору, например договору поставки, предусмотрены расчеты по аккредитиву, денежное обязательство покупателя считается исполненным с момента поступления средств на расчетный счет поставщика с аккредитива. Место исполнения здесь - банк по месту открытия расчетного счета поставщика.

Банк, действующий по поручению плательщика об открытии аккредитива и в соответствии с его указаниями, производит платежи получателю средств против представления им в исполняющий банк реестра счетов, отгрузочных и иных документов, подтверждающих выполнение всех условий аккредитива. Судебная практика при этом исходит из того, что нарушение покупателем сроков открытия аккредитива само по себе не влечет последствий, предусмотренных для просрочки оплаты товаров. Открытие аккредитива платежом не является. Это действие направлено на обеспечение поставщиком возможности получения платежа при выполнении им условий аккредитива (п. 3 приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 15.01.1999 N 39 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов" <1>).

<1> ВВАС РФ. 1999. N 4.

Место исполнения денежного обязательства при использовании инкассо как формы расчета - банк, где открыт расчетный счет плательщика. Соответственно, денежное обязательство считается исполненным с момента списания средств со счета должника.

Если все же средства не поступят на расчетный счет получателя, последний приобретает право требовать неполученную сумму от банков, участвовавших в исполнении инкассового поручения.

При расчетах платежными поручениями судебная практика исходит из того, что местом исполнения денежного обязательства следует считать банк, открывший кредитору расчетный счет. Поэтому моментом исполнения такого обязательства является момент поступления средств на счет кредитора (письмо ВАС РФ от 26.01.1994 N ОЩ-7/ОП-48 <1>).

<1> ВВАС РФ. 1994. N 3.

По всем другим обязательствам исполнение производится в месте жительства должника, а если должником является юридическое лицо - в месте его нахождения.

3. В комментируемой статье имеются в виду лишь обязательства, предметом исполнения в которых являются вещи или деньги. Если же объектом обязательства являются услуги, например действия поверенного, консультанта и др., обязательства исполняются в месте, указанном в договоре, вытекающем из существа обязательства. Так, юридическая фирма, выполняя поручение клиента, защищает его интересы в суде, товары клиента продаются на товарной бирже, ценные бумаги на фондовой бирже и проч. Отчеты о такой деятельности, а также результаты выполненного поручения (например, товары, приобретенные для клиента, полученные для него деньги) передаются по правилам комментируемой статьи.

Статья 317. Валюта денежных обязательств

Комментарий к статье 317

1. В п. 1 комментируемой статьи отражено общее начало функционирования денежной системы: использование на территории суверенного государства национальной

валюты. Национальной валютой - официальной денежной единицей (валютой Российской Федерации) - является рубль. Введение на территории РФ других денежных единиц и выпуск денежных суррогатов запрещаются (ст. 27 Закона о ЦБ РФ). О значении рубля как законного платежного средства указано в коммент. к ст. 140. При этом расчеты в Российской Федерации осуществляются в виде наличных или безналичных.

2. В период чековой приватизации (до 1 июля 1994 г., с продлением затем этого срока до 1 января 1995 г.) в качестве платежного средства для приобретения объектов приватизации использовался приватизационный чек. Размер платежей, подлежащих оплате приватизационными чеками, устанавливался указами Президента РФ и Программой приватизации (см. разд. 8 "Использование приватизационных чеков" Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 24.12.1993 N 2284 (в ред. от 16.08.2004) <1>).

<1> САПП РФ. 1994. N 1. Ст. 2; СЗ РФ. 1996. N 12. Ст. 1064; 1998. N 29. Ст. 3538; 2000. N 31. Ст. 3252; 2002. N 14. Ст. 1255; 2003. N 13. Ст. 1229; N 32. Ст. 3172; N 47. Ст. 4520; 2004. N 34. Ст. 3540.

3. Учитывая высокий уровень инфляции в Российской Федерации в условиях перехода к рынку, п. 3 комментируемой статьи допускает закрепление (выражение) денежного обязательства в иностранной валюте или в условных денежных единицах. При этом оплата производится в рублях, для чего причитающаяся сумма в рублях определяется по официальному курсу на день платежа, если иной курс или иная дата его определения не установлены законом или соглашением сторон.

В соответствии со ст. 10 Закона о защите прав потребителей цена на товары (работы, услуги) должна указываться в рублях.

Использование иностранной валюты на территории РФ регулируется ЦБ РФ. Полномочия ЦБ РФ по этому вопросу определены ст. 8 Закона о валютном регулировании, Законом о ЦБ РФ.

Необходимо различать валюту долга и валюту платежа. Например, в соответствии с п. 3 ст. 9 Закона о валютном регулировании гражданин Российской Федерации (резидент), юридическое лицо могут приобрести у коммерческого банка, имеющего соответствующую лицензию ЦБ РФ, векселя за иностранную валюту, содержащие обязательства по выплате иностранной валюты. В таких случаях валюта долга и валюта платежа могут совпадать: обязательство выражено и подлежит оплате в иностранной валюте. Но оно может быть оплачено и в рублях, например по требованию векселедержателя. На практике возникают вопросы, действительны ли сделки по выдаче векселей, выраженных в иностранной валюте, если вексель выписан резидентом, не имеющим лицензии ЦБ РФ на совершение валютных операций.

Например, вексель выписан покупателем по договору поставки и передан поставщику как средство платежа.

Позиция по этому вопросу Президиума ВАС РФ нашла отражение в приложении к информационному письму от 31.05.2000 N 52 "Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с применением законодательства о валютном регулировании и валютном контроле" <1>.

<1> ВВАС РФ. 2000. N 7.

При отсутствии в векселе оговорки эффективного платежа в иностранной валюте и назначением местом платежа Российской Федерации вексельный должник-резидент не принимает на себя обязательство уплатить вексельный долг в иностранной валюте. Такой

вексель не является валютной ценностью, соответственно, режим валютных операций не распространяется на сделки между резидентами, связанные с такими векселями.

"При таких обстоятельствах сделка по выдаче векселя ни гражданскому, ни валютному законодательству не противоречила, в связи с чем оснований для признания ее недействительной не имелось" (п. 15 указанного приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ).

5. Иностранные инвесторы вправе приобретать доли участия (паи, акции) российских организаций за иностранную валюту (ст. 2 Федерального закона от 09.07.1999 N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" (в ред. от 22.07.2005) <1>).

<1> СЗ РФ. 1999. N 28. Ст. 3493; 2002. N 12. Ст. 1093; N 30. Ст. 3034; 2003. N 50. Ст. 4855; 2005. N 30 (ч. 2). Ст. 3128.

При учреждении на территории РФ коммерческих организаций с иностранными инвестициями вклад иностранного инвестора может быть внесен не только в виде материальных благ (вещей) и нематериальных активов, но также непосредственно в иностранной валюте. При этом стороны производят оценку (расчет) вклада в рублях по официальному курсу ЦБ РФ.

Статья 318. Увеличение сумм, выплачиваемых на содержание гражданина

Комментарий к статье 318

1. Комментируемая статья является новой в системе норм гражданско-правового регулирования. До сих пор увеличение выплат на содержание граждан осуществлялось путем индексации заработной платы, а также пенсий, пособий (по линии социального государственного страхования и обеспечения).

2. По смыслу статьи речь идет о делящихся правоотношениях (обязательствах как договорных, так и внедоговорных).

Так, договорными окажутся обязательства, возникающие из договора ренты с условием пожизненного содержания получателя ренты (ст. 601 ГК); заключаемые на практике договоры с гражданами - собственниками квартир, которые завещают квартиры лицам, обеспечивающим им содержание в суммах, в зависимости от возраста граждан, размеров площади квартир. Сюда же следует отнести обязательства по выплате суммы вознаграждения авторам произведений литературы, науки и искусства, изобретений и других объектов интеллектуального творчества и их наследникам.

В настоящее время получает распространение такая форма содержания граждан, как негосударственное пенсионное обеспечение, осуществляемое негосударственными пенсионными фондами. При этом вклады в эти фонды в целях последующих (при достижении соответствующего возраста) пенсионных выплат производятся как самими гражданами, так и третьими лицами, например организациями, где они работают. Выплаты вкладов и в целом отношения с негосударственным пенсионным фондом носят договорный характер (в отличие от государственного пенсионного обеспечения). Заключаются также договоры со страховыми компаниями о страховании пенсий. Соответственно, на основании комментируемой статьи эти пенсионные выплаты должны с учетом инфляции (ростом минимальной заработной платы) увеличиваться.

Статья 319. Очередность погашения требований по денежному обязательству

Комментарий к статье 319

1. Речь идет о сумме денежного обязательства в целом, т.е. основной сумме долга (займа), которую должник обязан вернуть кредитору, и дополнительной - в виде платы за пользование заемными средствами, а также расходов кредитора на получение долга, причитающегося кредитору при нормальном развитии правоотношения (при отсутствии его нарушения).

Если переданная должником кредитору сумма не погашает совокупную сумму долга (с учетом указанного прироста), то комментируемой статьей установлено, какие именно требования кредитора считаются погашенными. На оставшуюся не погашенной сумму основного долга будут начисляться проценты, при этом при просрочке должника взыскание процентов является формой имущественной ответственности (об ответственности по денежному обязательству см. коммент. к ст. 395). Здесь имеются в виду, прежде всего, заемные (кредитные) обязательства.

Если денежное обязательство составляет часть другого, например основанного на договоре поставки, обязанность должника-плательщика заключается в том, чтобы заплатить за продукцию, товары. Выплата процентов при этом не предполагается, если нарушения обязательства не было.

Договором может быть предусмотрена обязанность должника компенсировать кредитору расходы, связанные с получением долга (например, при перемене места жительства должника, являющегося в силу договора местом исполнения денежного обязательства). В таком случае к основной сумме долга прибавляются указанные расходы кредитора, а порядок погашения требований кредитора, очередность их удовлетворения определяются комментируемой статьей.

2. Под процентами, погашаемыми ранее основной суммы долга, понимаются проценты за пользование денежными средствами, подлежащие уплате по денежному обязательству, в частности проценты за пользование суммой займа, кредита, аванса, предоплаты и т.д. "Проценты, предусмотренные ст. 395 ГК за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства, погашаются после сумм основного долга" (п. 11 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ N 13/14).

3. От очередности удовлетворения требований одного кредитора к должнику в рамках единого правоотношения необходимо отличать установленную последовательность удовлетворения требований различных кредиторов к одному должнику - юридическому лицу. Платежи производятся в порядке календарной очередности поступления в банк расчетных документов (наступления срока платежей). Но календарная очередность списания денежных средств со счета возможна лишь в случае, если сумма средств на счете достаточна для удовлетворения всех требований, предъявленных к счету (п. 1 ст. 855 ГК). При недостаточности средств на счете требования кредиторов удовлетворяются (списание денежных средств производится) в очередности, предусмотренной п. 2 ст. 855 ГК.

Если сумма долга взыскивается через суд и средств на счете недостаточно, взыскание обращается на имущество должника. Законом об исполнительном производстве предусмотрена очередность обращения взыскания на имущество должника как определенная последовательность изъятия и реализации в зависимости от назначения имущества, необходимости использования его в производственных целях. При этом в последнюю очередь взыскание обращается на имущество производственного назначения - сырье, материалы, оборудование и пр.

Статья 320. Исполнение альтернативного обязательства

Комментарий к статье 320

1. Суть альтернативного обязательства заключается в том, что совершение любого действия, вытекающего из содержания этого обязательства, способно (при надлежащем

исполнении) погасить требования кредитора, например по договору предусмотрена обязанность поставки определенного количества бахчевых или томатов в зависимости от урожая. Отгрузка тех или иных культур признается надлежащим исполнением обязательства.

2. По общему правилу выбор, какое именно действие из двух или нескольких совершить, чтобы исполнить обязательство, осуществляет должник. Как показывает анализ законодательства, такое право выбора принадлежит должнику, не нарушившему обязательство. Если же обязательство нарушено: продана вещь ненадлежащего качества по договору купли-продажи, поставки, ненадлежащим образом выполнены работы по договору подряда - в конструируемом законом альтернативном обязательстве право выбора принадлежит кредитору-покупателю, заказчику (ст. ст. 475, 723 ГК).

Статья 321. Исполнение обязательства, в котором участвуют несколько кредиторов или несколько должников

Комментарий к статье 321

1. Комментируемая статья предусматривает ситуации, при которых на стороне кредитора или должника выступают несколько лиц (либо несколько лиц одновременно с обеих сторон). В таких ситуациях возникают обязательства со множественностью лиц.

По общему правилу обязательство, не связанное с предпринимательской деятельностью, является долевым. Это значит, что каждый должник исполняет обязательство только в соответствующей части (доле), а каждый кредитор требует исполнения обязательства не в целом, а только в определенной доле.

Доли участников такого обязательства признаются равными, если из закона, иных правовых актов или условий обязательства не следует, что доли являются неравными.

2. По своей структуре обязательство каждого из содолжников (требований каждого из нескольких кредиторов к одному должнику) сходно с обычным обязательством с одним должником (одним кредитором). Исполнив в соответствующей доле свое обязательство (получив свою долю), содолжник, сокредитор выбывает из правоотношения.

После исполнения обязательства последним из должников, получения исполнения последним из кредиторов обязательство со множественностью лиц прекращается.

3. Долевое обязательство возникает на основе одного (единого) юридического факта. Например, граждане - собственники жилого дома заключили договор подряда на ремонт этого дома. Соответственно, они становятся содолжниками в обязательстве, каждый обязан уплатить стоимость ремонта с учетом принадлежащей им доли в общей собственности на дом.

Внешне сходные с долевыми обязательствами, отношения по привлечению средств на строительство жилых домов, когда с каждым гражданином - будущим собственником квартиры в строящемся доме заключается отдельный договор, долевыми не являются, обязательство в отношениях с каждым из граждан является самостоятельным. Средства для этих целей привлекают как частные фирмы, так и государственные (муниципальные) организации.

Статья 322. Солидарные обязательства

Комментарий к статье 322

1. Комментируемой статьей значительно расширена, по сравнению с ГК РСФСР, сфера применения солидарной ответственности: по обязательству со множественностью лиц, связанному с предпринимательской деятельностью, ответственность является

солидарной (равно как и требования нескольких кредиторов признаются солидарными), если из нормативного акта или условий обязательства не вытекает иное.

По смыслу п. 1 комментируемой статьи солидарные обязательства могут возникнуть как из правомерных действий, так и в результате правонарушения (в частности, при неделимости предмета в обязательстве). Расширение сферы применения солидарной ответственности в предпринимательских отношениях должно способствовать реальной защите прав и интересов кредиторов, отвечать общей тенденции повышения ответственности предпринимателей по сравнению с лицами, не занимающимися предпринимательской деятельностью (о содержании солидарных обязательств см. ст. ст. 323, 326).

2. Солидарными могут быть обязательства:

а) договорные и внедоговорные. Например, две организации, совместно на основе договора аренды использующие автомашину, механизм и другие неделимые объекты, выступают в качестве солидарных должников. Внедоговорной является ответственность нескольких лиц, совместно причинивших вред потерпевшему (ст. 1080 ГК);

б) основные (первоначальные) и зависимые (производные). Основным является, например, упомянутое выше обязательство, возникшее на основе договора аренды. Если же один из должников возместит убытки кредитору (арендодателю), то у него появляется право в регрессном порядке требовать от других возмещения исполненного за вычетом доли, падающей на него (о регрессном требовании см. ст. 325). Тем самым появляется новое: производное, зависимое регрессное обязательство. Регрессное обязательство является солидарным, если это предусмотрено соглашением солидарных должников, при отсутствии такого соглашения регрессное обязательство будет долевым (ст. 325 ГК);

в) субсидиарная ответственность. Солидарно субсидиарную ответственность несут участники полного товарищества по его обязательствам, а также полные товарищи в товариществе на вере (ст. ст. 75, 82 ГК);

г) солидарная (обеспечительная) ответственность поручителя за действия должника (ст. 363 ГК). В данном случае ответственность за должника несет именно поручитель на основе специального соглашения, заключенного им с кредитором. Должник же отвечает за свои собственные действия, принцип ответственности "один за всех", характерный для солидарного обязательства, распространяется только на поручителя (но не на должника, за которого отвечает поручитель);

д) солидарная ответственность нескольких юридических лиц, возникающих в результате реорганизации, если из содержания разделительного баланса не видно, кто именно является правопреемником и отвечает по конкретным обязательствам перед кредиторами реорганизованного юридического лица. В результате реорганизации (путем разделения) обычное обязательство с одним должником трансформируется в солидарное (если конкретные правопреемники в разделительном балансе не определены);

е) солидарная ответственность совершеннолетних членов семьи нанимателя жилого помещения по обязательствам, возникшим в силу договора социального найма жилого помещения (ст. 69 ЖК, ст. 672 ГК). Сами члены семьи договор с наймодателем не заключают, однако наличие такового между наймодателем и нанимателем, а также факт принадлежности к членам семьи нанимателя являются основанием для возникновения солидарной ответственности членов семьи и нанимателя (о понятии члена семьи см. ст. 69 ЖК).

ГК предусматривает и иные случаи солидарности должников (п. 1 ст. 87, ст. 95, п. 1 ст. 96, п. 2 ст. 105 ГК).

Статья 323. Права кредитора при солидарной обязанности

Комментарий к статье 323

1. В комментируемой статье изложен механизм реализации требования кредитора при солидарности должников: их ответственность строится по принципу "один за всех и все за одного". Кредитор может предъявить требование ко всем должникам, а может - к любому из них как полностью, так и в части долга. Так, если в числе солидарных должников есть и граждане, и организации, то кредиторы чаще всего предъявляют требования к юридическому лицу с учетом состоятельности должника, организационно-правовой формы предприятия.

Ни один из солидарных должников, даже исполнивших обязательство частично, не выбывает из правоотношения до полного погашения требований кредитора. И только стопроцентное удовлетворение требований кредитора прекращает солидарное обязательство исполнением.

2. При невозможности взыскания с должника (например, при несостоятельности должника, ликвидации предприятия-банкрота) бремя солидарной ответственности несут оставшиеся должники.

Статья 324. Возражения против требований кредитора при солидарной обязанности

Комментарий к статье 324

Любой из солидарных должников вправе защищаться от требований кредитора ссылкой на обстоятельства, вытекающие из правоотношения, связывающего данного должника и кредитора. Например, кредитор - родственник должника простил ему долг. Если в дальнейшем к содолжникам будет предъявлено требование кредитором, должник, в отношении которого прощен долг, вправе выдвигать возражения, основанные на соглашении с ним о сложении долга. Прощение долга одному из содолжников не влияет на ответственность других содолжников, их объем ответственности как солидарной не уменьшается.

Однако должник не может ссылаться на возражения против требования кредитора, которые имеются у других должников. Если, например, у одного из содолжников имеется встречное требование к кредитору, способное при предъявлении его к зачету частично погасить требование кредитора, другой должник не может в целях освобождения от ответственности ссылаться на эти возражения.

Статья 325. Исполнение солидарной обязанности одним из должников

Комментарий к статье 325

1. Уплата кредитору одним из должников является основанием возникновения нового (регрессного) обязательства. Уплативший долг выступает в качестве кредитора и за вычетом доли, падающей на него, взыскивает то, что он ранее уплатил за должников кредитору. Если должников несколько, то регрессное обязательство будет долевым. При этом доли предполагаются равными. Однако из закона, соглашения сторон может вытекать и неравенство долей. Например, при банкротстве одного из участников общества с дополнительной ответственностью его доля ответственности распределяется между оставшимися содолжниками пропорционально их вкладам в уставный капитал общества. Соответственно, участник этого общества, уплативший по его обязательствам кредиторам, взыскивает в порядке регресса с других участников в долях пропорционально их вкладам. Следовательно, доли могут быть неравными, если не равны вклады.

2. Исполнивший за должника обязательство поручитель заменяет в этом основном обязательстве кредитора, при этом кредитор передает поручителю все документы, удостоверяющие требования к должнику (ст. 365 ГК). Иными словами, нового (регрессного) обязательства не возникает, право регресса реализуется путем перемены

лица-кредитора в обязательстве на основе закона и указанных в нем обстоятельств (ст. 387 ГК).

При поручительстве единого солидарного обязательства не возникает. В таких отношениях существуют два самостоятельных обязательства: основное, в котором должник отвечает только за свои действия (но не за другого, как это характерно для солидарной ответственности), и дополнительное (обеспечительное), в соответствии с условиями которого поручитель отвечает либо по принципу солидарной ответственности (как правило), либо субсидиарной. Независимо от характера ответственности поручителя (солидарной или субсидиарной), к нему после исполнения за должника переходят права кредитора по основному обязательству (ст. 365 ГК).

3. Если по заявлению одного из должников предъявлено к зачету встречное требование (о зачете см. ст. ст. 410, 411 ГК) к кредитору, то солидарное обязательство в целом прекращается (при равенстве встречных требований). Должник, погасивший требования кредитора зачетом своего требования к нему, приобретает право регресса к должникам по правилам комментируемой статьи (п. 3 комментируемой статьи).

Зачет - один из способов прекращения обязательства, указанных в гл. 26 ГК. Солидарное обязательство прекращается по общему правилу исполнением всеми должниками (либо одним из них) в полном объеме (о прекращении исполнением см. ст. 408 ГК). Основаниями прекращения солидарного обязательства могут быть и другие способы. Например, отступное прекращает это обязательство, если об отступном, его виде есть договоренность между кредитором и солидарными должниками (об отступном см. ст. 409 ГК). Однако соглашение об отступном с одним из солидарных должников, равно как и прощение одному из них долга (ст. 415 ГК), не прекращает солидарного обязательства в целом, а лишь усмотрением кредитора из числа отвечающих по обязательству освобождается от ответственности один из должников.

Статья 326. Солидарные требования

Комментарий к статье 326

1. В силу п. 1 комментируемой статьи должник может, не ожидая предъявления к нему требования одним из солидарных кредиторов, сам выбрать, кому из них произвести исполнение. Исполненное им одному из кредиторов в полном объеме освобождает от исполнения другим, поскольку надлежащим является здесь как исполнение всем кредиторам в соответствующей части, так и одному из них (в полном объеме).

2. Должник вправе выдвигать против требований кредиторов возражения, основанные на обстоятельствах, вытекающих из содержания обязательства в целом. Например, должник вправе требовать от кредиторов снижения цены за жилой дом при выявлении в нем скрытых недостатков в установленные сроки.

Кроме того, должник любому из кредиторов вправе противопоставить возражения, вытекающие из отношений между ним и соответствующим кредитором. В частности, он может сослаться на соглашение о рассрочке, отсрочке платежа, предоставленной ему по соглашению с кредитором, предъявляющим к нему требование об исполнении.

Однако ссылаться на отношения, связывающие должника с другими кредиторами, и основывать на этом возражения против требования кредитора, который в тех отношениях не участвует, должник не вправе. Иначе говоря, отсрочка исполнения по договоренности с одним из кредиторов, например, не освобождает должника от ответственности перед другими кредиторами.

3. Один из кредиторов, получивший исполнение от должника в полном объеме, сам становится должником в долевом обязательстве со множественностью на стороне других сокредиторов. Он обязан за вычетом доли, полагающейся ему самому, возместить причитающееся кредиторам, как правило, в равных долях.

Статья 327. Исполнение обязательства внесением долга в депозит

Комментарий к статье 327

1. Круг оснований для внесения денежных сумм или ценных бумаг в депозит нотариуса или суда (депозит подразделения судебных приставов-исполнителей) является исчерпывающим.

Предмет исполнения - деньги или ценные бумаги, внесение которых в депозит приравнивается к исполнению обязательства.

Передав своевременно это имущество в депозит нотариуса или суда, должник не будет считаться просрочившим.

Соответственно, проценты, в том числе предусмотренные ст. 395 ГК, на сумму долга не начисляются (п. 8 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 13/14).

Напротив, кредитор, не принявший исполнения, что вынудило должника внести средства в депозит, считается просрочившим (о просрочке кредитора см. ст. 406 ГК).

Так, должник из-за уклонения кредитора принять исполнение внес сумму долга в депозит нотариуса. Кредитор обратился в арбитражный суд о расторжении договора купли-продажи помещения, так как, по его утверждению, должник в установленный договором срок не перечислил на его расчетный счет деньги за помещение. Как было установлено, продавец, письменно уведомленный нотариусом о наличии в депозите суммы выкупа, не сообщил ему данные, по которым необходимо перечислять на его расчетный счет внесенную в депозит сумму. Арбитражный суд оценил действия истца как уклонение от принятия исполнения по денежному обязательству, отказал в удовлетворении его требования о расторжении договора (п. 9 приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 05.05.1997 N 14 "Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров" <1>).

<1> ВВАС РФ. 1997. N 7.

2. Нотариус или суд извещают кредитора о поступлении в депозит для него денег или ценных бумаг. Не востребованные в установленные сроки кредитором с депозита средства или ценные бумаги могут быть обращены с соблюдением соответствующих норм в собственность государства как бесхозяйное имущество.

Статья 328. Встречное исполнение обязательств

Комментарий к статье 328

1. В комментируемой статье речь идет об установленной законом или договором такой последовательности исполнения сторонами своих обязанностей, когда одна сторона исполняет обязательство при условии исполнения другой стороной своего. Например, если в договоре поставки предусмотрена предварительная оплата, ст. 487 ГК установлено, что только после получения средств от покупателя поставщик отгружает товар покупателю. Встречным здесь является исполнение обязательства, осуществляемое при условии исполнения (оплаты) другой стороной.

Обязанность произвести предоплату возникает из договора, а обязанность встречного исполнения (поставить товар) - на основе договора и факта исполнения обусловленного договором предшествующего встречному обязательства.

2. Пункт 2 комментируемой статьи регулирует последствия неисполнения или частичного исполнения, являющегося условием исполнения встречного. Сторона вправе

приостановить встречное исполнение, например передачу товара при непоступлении средств в порядке предварительной оплаты, или даже отказаться от исполнения и потребовать возмещения убытков.

При частичном исполнении, когда, например, только часть денег поступила поставщику, последний вправе приостановить встречное исполнение - передачу товара либо отказаться от исполнения в части, соответствующей неисполненному.

Судебная практика считает условием исполнения встречного исполнения не только состоявшуюся предоплату, но также выставление аккредитива, если оплата по аккредитиву предусмотрена договором. Выставление аккредитива в другом банке и на иных, чем согласованных в договоре, условиях является грубым нарушением договорных обязательств. По своим правовым последствиям такое нарушение приравнивается к неисполнению обязательства, которым обусловлено встречное исполнение. По конкретному делу: поскольку поставщик отгрузки товара не произвел, покупатель обратился в арбитражный суд о взыскании с поставщика договорной неустойки за просрочку поставки товара. Но поскольку обязательства поставщика отгрузить товар было встречным по отношению к обязательству покупателя выставить аккредитив на определенных условиях и покупателем эти условия договора были существенно нарушены, суд на основании п. 2 ст. 328 ГК признал действия поставщика правомерными и в удовлетворении иска о взыскании неустойки за просрочку поставки товаров отказал (п. 1 приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 15.01.1999 N 39 <1>).

<1> ВАС РФ. 1999. N 4.

3. Пункт 3 комментируемой статьи регулирует последствия встречного исполнения при непредоставлении исполнения, обусловленного договором. Не исполнившая обязательство сторона обязана предоставить соответствующее исполнение. Если поставщик поставил товар, покупатель обязан оплатить его.

4. Последствия непредоставления исполнения как условия для исполнения встречного, а также последствия встречного исполнения при отсутствии исполнения другой стороной определены диспозитивно: договором могут быть предусмотрены иные последствия (п. 4 комментируемой статьи). В договоре, например, может содержаться запрет производить поставку без ее предварительной оплаты.

5. Большинство договоров являются возмездными, и для них характерно получение платы или иного встречного предоставления за исполнение соответствующих обязанностей (о возмездных договорах см. ст. 423 ГК).

По терминологии ГК РСФСР обязательства, основанные на таких договорах, именовались взаимными (ст. 177). Взаимные обязательства согласно этой статье должны были исполняться одновременно, если из закона, договора или существа обязательства не вытекает иное.

Аналогичной нормы в ГК нет. Однако, как показывает анализ законодательства, последовательность исполнения сторонами своих обязанностей может определяться по-прежнему законом, договором, вытекать из существа обязательства. Например, по ст. ст. 711, 746 ГК оплата работ производится после принятия заказчиком построенного объекта либо комплекса предусмотренных договором работ. Договором может быть предусмотрен иной порядок обеспечения строительства и оплаты работ.

При этом встречное предоставление как элемент любого возмездного договора нельзя смешивать со встречным исполнением, о котором идет речь в комментируемой статье. Если, например, в договоре подряда не будет предусмотрено авансирование подрядчика заказчиком, из существа обязательства, а также ст. 711 ГК следует, что подрядчик выполняет работу, а после принятия ее заказчиком производится расчет. Встречное же исполнение в смысле комментируемой статьи должно быть специально

предусмотрено в договоре, и при нарушении согласованной последовательности исполнения наступают последствия, предусмотренные этой статьей.

При нарушении же последовательности исполнения взаимных обязательств вообще наступают последствия, предусмотренные гл. 25 "Ответственность за нарушение обязательств", в частности ответственность за просрочку должника и кредитора (ст. ст. 405, 406 ГК).

Глава 23. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

§ 1. Общие положения

Статья 329. Способы обеспечения исполнения обязательств

Комментарий к статье 329

1. Обеспечение исполнения обязательств является традиционным институтом гражданского права. Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. самостоятельно не институтизировал обеспечение исполнения обязательств. В нем предусматривались такие обеспечительные меры, как поручительство и залог. Этот Кодекс выделял неустойку (штраф, пеня), под которой признавал денежную сумму или иную имущественную ценность и задаток.

Способы исполнения обязательств нашли свое закрепление и в ГК РСФСР, однако имели некоторую особенность. Норма содержала диспозитивный выбор способов обеспечения обязательств в рамках императивного закрытого перечня.

Основы гражданского законодательства уменьшили число способов обеспечения за счет того, что поручительство и гарантия были признаны идентичными понятиями.

Особенностью ГК явилось отступление законодателя от принципа императивного регулирования способов обеспечения обязательства и расширение диспозитивного начала. Установлен открытый перечень способов исполнения обязательства. Помимо традиционных способов ГК был дополнен новыми - удержание имущества должника и банковская гарантия.

Способы обеспечения исполнения обязательств могут быть установлены законом или договором сторон. Таким образом, стороны сами могут использовать иные правовые конструкции, например применение авала в качестве вексельного поручительства.

Традиционно основное назначение данного института связано с заинтересованностью кредитора в стимулировании должника к надлежащему исполнению своей обязанности, с целью предотвращения или уменьшения неблагоприятных последствий.

2. Существенным признаком правоотношений по обеспечению исполнения обязательств является их дополнительный (акцессорный) характер. Исключение составляет лишь банковская гарантия, которая признается самостоятельным обязательством (ст. 370 ГК). Условия, содержащиеся в обеспечительных обязательствах, не могут влиять на содержание и действительность основного обязательства. Недействительность соглашения об обеспечении обязательства, например несоблюдение простой письменной формы для неустойки, не влечет недействительность основного обязательства (ст. 331 ГК).

3. По общему правилу недействительность основного обязательства влечет соответственно недействительность обеспечивающего его обязательства (связано это с тем, что обеспечительное обязательство, как правило, следует за судьбой основного, исключением является банковская гарантия (см. коммент. к § 6 гл. 23)).

§ 2. Неустойка

Статья 330. Понятие неустойки

Комментарий к статье 330

1. Неустойка - важный способ обеспечения обязательства. Широкое применение неустойки связано с рядом ее особенностей. Так, неустойка взыскивается за сам факт неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником. Она определяется уже в момент заключения договора, и кредитор не обязан доказывать причиненные ему убытки и их размер. Неустойка применяется за неисполнение обязательства либо за его ненадлежащее исполнение. Сторонам предоставлено право самим формулировать условия договора о неустойке. Специфика неустойки состоит в том, что она одновременно является и мерой имущественной ответственности (см. коммент. к ст. ст. 393, 394).

2. Пункт 1 комментируемой статьи выделил разновидности неустойки, подлежащие применению сторонами, - штраф и пеня. Штраф и пеня являются денежным взысканием, устанавливаемым в случае неисполнения должником обязательства, и определяются либо в твердой сумме, либо в процентном отношении к сумме обязательства, не исполненного в установленный срок. Пеня может выступать как делящаяся неустойка в том случае, когда подлежит взысканию за каждый период (день) просрочки неисполнения обязательства в определенный срок.

3. Как правило, если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по независящим от должника причинам, кредитор не вправе требовать уплаты неустойки (см. коммент. к ст. 416).

Статья 331. Форма соглашения о неустойке

Комментарий к статье 331

Комментируемая статья устанавливает форму соглашения о неустойке. Положение о неустойке может быть включено в качестве одного из условий договора, а также может быть заключено отдельно от обеспеченного неустойкой обязательства. Независимо от того, где содержатся условия о неустойке, они должны быть совершены в письменной форме.

Несоблюдение письменной формы соглашения о неустойке влечет его недействительность.

Статья 332. Законная неустойка

Комментарий к статье 332

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает два вида неустойки: законную и договорную. Кредитор вправе требовать уплаты законной неустойки независимо от того, предусмотрена ли она соглашением сторон. Договорная неустойка устанавливается соглашением сторон, соответственно, условия, размер, порядок применения определяются сторонами.

2. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает правило, в соответствии с которым стороны могут как увеличить, так и уменьшить размер законной неустойки, если закон этого не запрещает. Таким образом, размер законной неустойки, содержащийся в императивной норме, подлежит безусловному применению, а размер законной неустойки, регулируемый нормами, носящими диспозитивный характер, применяется, если сторонами не предусмотрен иной размер неустойки.

Статья 333. Уменьшение неустойки

Комментарий к статье 333

Последствия нарушения должником обязательства могут быть несоразмерны неустойке, и суду предоставлено право как по собственной инициативе, так и по заявлению должника уменьшить размер неустойки. Суд принимает решение о снижении размера неустойки в случае признания ее размера не соответствующим последствиям нарушения обязательства. В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 разъяснено, что суд, вынося решение об уменьшении неустойки, должен иметь в виду, что размер неустойки может быть уменьшен судом только в том случае, если подлежащая неустойка явно не соразмерна последствиям нарушения обязательств. При этом суд может оценивать не только несоразмерность последствий нарушению, но и принимать во внимание в том числе обстоятельства, не имеющие прямого отношения к последствиям нарушения обязательства (цена товара, работы, услуги, сумма договора). В Постановлении от 12.11.1998 N 18 "О некоторых вопросах судебной практики арбитражных судов в связи с введением в действие Транспортного устава железных дорог Российской Федерации" <1> Пленум ВАС РФ отметил, что согласно ст. 133 ТУЖД участники перевозочного процесса не вправе ограничить или устранить имущественную ответственность, возложенную на них ТУЖД или иными нормативными правовыми актами РФ. Однако это ограничение не распространялось на арбитражные суды, рассматривавшие споры, связанные с взысканием установленных ТУЖД штрафов. Суду также предоставлено право при наличии оснований освободить должника от имущественной ответственности в виде взыскания неустойки (штрафа, пени) в соответствии с п. 1 ст. 401 ГК.

<1> ВВАС РФ. 1999. N 1.

Правила комментируемой статьи не распространяются на случаи, когда неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства связано с виной и действиями обеих сторон или кредитора, предусмотренными ст. 404 ГК, в соответствии с которой суд имеет право освободить должника от ответственности или, учитывая степень его вины, уменьшить ответственность.

§ 3. Залог

Статья 334. Понятие и основания возникновения залога

Комментарий к статье 334

1. Кроме общих норм, регулирующих залоговые отношения, нашедшие свое закрепление в комментируемом параграфе, существует и ряд специальных нормативных актов. К ним относятся Законы о залоге, нормы которого действуют в части, не противоречащей ГК, об ипотеке, иные правовые акты.

2. В силу залога залогодержатель имеет преимущественное право получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества перед другими кредиторами, за изъятиями, установленными законом. Очередность требования, обеспеченного залогом, адресованного к юридическому лицу, определена п. 1 ст. 64 ГК "Удовлетворение требований кредитора", а адресованного к индивидуальному предпринимателю - п. 3 ст. 25 ГК "Несостоятельность (банкротство) индивидуального предпринимателя".

3. Пункт 2 комментируемой статьи вводит понятие "ипотека", которое рассматривается как залог недвижимого имущества. Предметом договора ипотеки могут быть земельные участки, предприятия, здания, сооружения, квартиры и другое недвижимое имущество.

16 июля 1998 г. вступил в действие Закон об ипотеке, являющийся основным источником гражданско-правовых норм, регулирующих отношения ипотеки. Правила, содержащиеся в комментируемом параграфе, применяются к ипотеке в случаях, установленных самим ГК, например ст. ст. 338, 339, 340, 349, 353, 355 ГК, если Законом об ипотеке не установлены иные правила регулирования.

4. Пунктом 3 комментируемой статьи предусмотрено два основания возникновения залога - договор и закон. ГК устанавливает общий принцип свободы договора, который применяется и к договору о залоге. В соответствии с п. 4 ст. 421 ГК условия договора залога определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание условия диктуется законом или иным правовым актом.

5. Правило, содержащееся в абз. 2 п. 3 комментируемой статьи, преследует цель по возможности детально урегулировать отношения залога в тех случаях, когда они возникают из закона. Необходимость в этом имеется, поскольку соответствующие законы обычно предусматривают лишь, что залог возникает в указанных ими случаях, не определяя все аспекты связанных с этим отношений.

Приходится отметить, однако, что сама комментируемая норма является в известной степени фрагментарной. Она умалчивает о том, что в данном случае подлежат применению прежде всего те общие правила, которые касаются вообще залога безотносительно к тому, возник ли он из договора или из закона. Таких правил немало, например абз. 2 п. 1 комментируемой статьи, дающий залогодержателю право получить удовлетворение из страхового возмещения.

При отсутствии таких норм действительно возникает пробел в законодательном регулировании. Здесь правило абз. 2 п. 3 комментируемой статьи, предписывая применять нормы о договоре залога, обеспечивает детальное регулирование отношений. Оно опирается на развернутую систему взаимосвязанных правил.

Комментируемое правило предусматривает, что нормы о договоре залога должны применяться соответственно. Это означает, что при этом подлежат выявлению черты сходства между регулируемыми отношениями и отношениями, возникающими из договора залога. Это тот способ, который применяется при аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК).

Однако комментируемое правило не является частным случаем аналогии закона. Более того, оно представляет собой специальную норму о восполнении пробела в законе, которая исключает в данном случае действие общих правил о применении гражданского законодательства в порядке аналогии (ст. 6 ГК). Последние, как известно, предписывают, что при отсутствии прямого законодательного регулирования отношений они определяются обычаем делового оборота. Рассматриваемое правило это исключает. Оно исключает также и аналогию права (п. 2 ст. 6 ГК).

Рассматриваемое правило создает возможность для специальных законов, вводящих залог, определять связанные с ним отношения путем отсылки к законодательству о залоге. Эту возможность, в частности, использует ст. 360 ГК.

Статья 335. Залогодатель

Комментарий к статье 335

1. Из нормы п. 1 комментируемой статьи вытекает деление договоров залога на основные и поддерживающие. Для первых характерно, что залогодателем является то же самое лицо, которое выступает в качестве должника в основном обязательстве. При втором типе договора залогодателем является третье лицо, которое не участвует в

основном обязательстве, но которое поддерживает должника, предоставляя имущество для залога, обеспечивающего исполнение тем главного обязательства.

2. Пункт 2 комментируемой статьи предусматривает, что вещь, переданная в залог, должна принадлежать залогодателю либо по праву собственности, либо на праве хозяйственного ведения. Залогодателем может быть как юридическое, так и физическое лицо при достижении им 18 лет. Несовершеннолетние могут закладывать свое имущество с согласия законных представителей.

3. Абзац 2 п. 2 комментируемой статьи упоминает только о двух категориях субъектов: о собственнике имущества и о лице, имеющем на него право хозяйственного ведения. Он умалчивает, следовательно, о субъекте права оперативного управления имуществом. Более того, употребляемый в ее тексте союз "либо" позволяет сделать вывод, что он исключает его из круга возможных залогодателей.

Это противоречит нескольким более общим нормам ГК. Закон устанавливает, что казенное предприятие, которое является субъектом права оперативного управления, "вправе отчуждать и иным образом распоряжаться закрепленным за ним имуществом" (п. 1 ст. 297 ГК). Такое распоряжение включает в себя и заключение договора залога. Конечно, оно осуществляется с согласия собственника. Однако стороной в договоре залога является само казенное предприятие, а не собственник, давший согласие.

Отсутствие в абз. 2 п. 2 комментируемой статьи субъекта права оперативного управления противоречит также и п. 2 ст. 298 ГК, который устанавливает, что если в соответствии с учредительными документами учреждению (которое, напомним, в соответствии с п. 1 ст. 296 ГК является субъектом права оперативного управления) предоставлено право осуществлять приносящую доходы деятельность, то доходы, полученные от такой деятельности, и приобретенное за счет этих доходов имущество находятся в самостоятельном распоряжении учреждения. Отсюда следует, что оно вправе самостоятельно заключать также и договор залога этих объектов.

Комментируемая статья, следовательно, отходит от самой концепции права оперативного управления. Это противоречие не является расхождением общей и специальной норм. Здесь имеет место отступление от основ, на которых строится гражданское право в целом. Поэтому договоры залога, заключаемые казенными предприятиями, а также договоры залога, заключаемые учреждениями в отношении названных объектов, регулируются не абз. 2 п. 2 комментируемой статьи, а ст. 297 и ст. 298 ГК.

В области залога для субъекта права оперативного управления существует, однако, и ограничение. Пункт 1 ст. 298 ГК предусматривает, что учреждение не вправе распоряжаться закрепленным за ним имуществом, а также имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных ему по смете. В отношении этого имущества учреждение не вправе быть стороной в договоре залога. Запрет распоряжения носит абсолютный характер. Поэтому учреждение даже с разрешения собственника не может быть стороной в договоре залога подобного имущества.

4. Предоставляя любому собственнику любой вещи право быть ее залогодателем, абз. 1 п. 2 комментируемой статьи вступает в противоречие с п. 1 ст. 126 ГК. Последний устанавливает, что некоторые собственники, а именно государство - Российская Федерация, а также субъекты РФ и муниципальные образования, по своим обязательствам не отвечают имуществом, которое закреплено за созданными ими юридическими лицами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления. В силу этой нормы договор залога названного имущества, совершенный перечисленными собственниками, является ничтожным: п. 1 ст. 126 ГК вообще запрещает обращение взыскания на это имущество по обязательствам названных собственников, в том числе, следовательно, и по договорам залога.

5. Существуют собственники, которым законодательство запрещает выступать в качестве залогодателей принадлежащего им имущества. Все они являются юридическими лицами.

Подобное ограничение распространяется на государственные научные центры РФ, которые являются государственными предприятиями. Постановление Совета Министров - Правительства РФ от 25.12.1993 N 1347 "О первоочередных мерах по обеспечению деятельности государственных научных центров Российской Федерации" <1> устанавливает, что государственное имущество, передаваемое этим центрам, не может быть предметом залога (п. 11).

<1> САПП РФ. 1994. N 1. Ст. 15.

6. В особом положении в сфере залога находятся опекун и попечитель. Установлено, что опекун не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать, а попечитель - давать согласие на совершение сделок по сдаче в залог имущества подопечного (п. 2 ст. 37 ГК). Это правило применяется и в том случае, когда орган опеки и попечительства заключил договор о доверительном управлении недвижимым и ценным движимым имуществом подопечного (абз. 2 п. 1 ст. 38 ГК).

7. Абзац 2 п. 3 комментируемой статьи выделяет залог права аренды и залог иного права на чужую вещь и устанавливает правило передачи с согласия ее собственника или лица, имеющего на нее право хозяйственного ведения. Регулирование залога права аренды нашло закрепление в Законе об ипотеке. Так, п. 4 ст. 6 Закона установлено, что право аренды может быть предметом ипотеки с согласия арендатора, если федеральным законом или по соглашению сторон не предусмотрено иное.

Статья 336. Предмет залога

Комментарий к статье 336

1. Общее направление комментируемой статьи, вводящей в сферу залоговых операций все вещи, за исключением изъятых из оборота, соответствует требованиям рыночной экономики, поскольку способствует получению кредита собственниками вещей. Однако оно недостаточно учитывает, что ст. 129 ГК помимо объектов, изъятых из оборота, предусматривает также существование объектов, ограниченно оборотоспособных (т.е. вещей, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению). Комментируемая статья не исключает их из отношений залога. Однако возникает своего рода "серая зона" в случаях, когда залогодатель отвечает этим условиям, а залогодержатель - нет. ГК решает не все вопросы, которые могут возникнуть в связи с договорами залога подобных вещей.

2. Пункт 1 комментируемой статьи упоминает об имуществе, изъятом из оборота. Согласно п. 2 ст. 129 ГК объекты, изъятые из оборота, должны быть прямо указаны в законе. До настоящего времени такого обобщающего закона нет.

Наиболее полным образом эти отношения регулируются Указом Президента РФ от 22.02.1992 N 179 "О видах продукции (работ, услуг) и отходов производства, свободная реализация которых запрещена" (в ред. от 30.12.2000) <1>, а также распоряжением Президента РФ от 30.11.1992 N 743-рп "О дополнении перечня видов продукции и отходов производств, свободная реализация которых запрещена" <2>. В список продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена, включены драгоценные и редкоземельные материалы и изделия из них, драгоценные камни и изделия из них, отходы, содержащие драгоценные и редкоземельные металлы и драгоценные камни, спирт этиловый, а также оружие, боеприпасы к нему, уран и т.п.

<1> Ведомости РФ. 1992. N 10. Ст. 492; СЗ РФ. 1998. N 29. Ст. 3538; 2001. N 1 (ч. 2). Ст. 71.

<2> Ведомости РФ. 1992. N 49. Ст. 2954.

Кроме того, имеются и некоторые другие нормативные акты, регулирующие залог отдельных видов вещей. В частности, Положение о совершении сделок с драгоценными металлами на территории Российской Федерации, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 30.06.1994 N 756 (в ред. от 24.08.2004) <1>, устанавливает, что изделия, содержащие золото и серебро и не относящиеся к ювелирным и другим бытовым изделиям, а также полуфабрикаты, содержащие золото и серебро и используемые для изготовления изделий, содержащих золото и серебро (включая ювелирные и другие бытовые изделия), не могут быть предметом залога (п. 25). Напротив, слитки золота и серебра могут быть объектом договоров залога, заключаемых между инвесторами и промышленными потребителями (п. 18).

<1> СЗ РФ. 1994. N 11. Ст. 1291; 1998. N 49. Ст. 6058; 2004. N 35. Ст. 3639.

3. Правило п. 2 комментируемой статьи строится на том, что существование запрета обращать взыскание на определенное имущество само по себе еще не исключает залога этого имущества и что для такого исключения необходимо специальное постановление закона. Этот вывод, однако, противоречит п. 1 ст. 126 ГК, который устанавливает, что государство, субъекты РФ и муниципальные образования не отвечают по своим обязательствам имуществом, которое может находиться только в государственной или соответственно в муниципальной собственности. Поскольку на такое имущество не может быть обращено взыскание, оно не должно быть и предметом договора залога, так как сущность этого договора состоит в предоставлении залогодержателю права преимущественного удовлетворения именно при обращении взыскания на заложенное имущество. С точки зрения п. 1 ст. 126 ГК не требуется еще какого-либо специального закона, запрещающего или ограничивающего залог этого имущества: поскольку обращение взыскания на это имущество невозможно, не может существовать и право преимущественного удовлетворения при обращении взыскания.

4. В особом положении в области залога находится имущество, которое закреплено за учреждением, а также которое приобретено им за счет средств, выделенных ему по смете.

Такое имущество, как известно, принадлежит предприятию на праве оперативного управления. Особенность ситуации состоит в том, что, хотя и нет прямых норм, изымающих это имущество из сферы отношений залога, оно юридически заблокировано. Нормы гражданского права лишают способности заключать договор залога всех субъектов, имеющих к этому имуществу отношение.

Таких субъектов два - само учреждение и государство (субъект РФ или муниципальное образование), которое создало это учреждение и которое является собственником имущества. Другие собственники также вправе создавать учреждения. Однако на практике такие учреждения не встречаются.

Само учреждение лишено права заключать договор залога в силу п. 1 ст. 298 ГК, устанавливающего, что учреждение не вправе распоряжаться закрепленным за ним имуществом, а также имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных ему по смете. С другой стороны, Российская Федерация, субъект РФ и муниципальное образование не отвечают по своим обязательствам имуществом, которое закреплено за созданными ими юридическими лицами на праве оперативного управления (п. 1 ст. 126 ГК). Это касается также и их обязательств, возникающих из договора залога указанного имущества. Тем самым для них исключено в том числе и право заключать договор залога

имущества, которое созданное ими учреждение приобрело за счет средств, выделенных ему по смете.

5. Закон об ипотеке устанавливает ряд правил, касающихся предмета договора об ипотеке. Он опирается при этом на п. 1 ст. 130 ГК, определяя, что таким предметом может быть только недвижимое имущество, перечисленное в названном пункте. Правила Закона применяются также к залогу не завершённого строительством недвижимого имущества, правам арендатора по договору об аренде, имуществу, находящемуся в общей собственности.

В Законе перечисляются категории объектов, которые не могут быть предметами договоров об ипотеке. Сюда включены земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, сельскохозяйственные угодья из состава земель сельскохозяйственных организаций, крестьянских (фермерских) хозяйств, имущество, изъятое из оборота, имущество, на которое в соответствии с федеральным законом не может быть обращено взыскание, а также имущество, в отношении которого в установленном федеральным законом порядке предусмотрена обязательная приватизация либо приватизация которого запрещена. К этому списку примыкает также часть недвижимого имущества, раздел которого невозможен без изменения его назначения. Часть неделимого имущества не может быть самостоятельным предметом ипотеки. Однако это ограничение не касается квартир в многоквартирных жилых домах. Последние могут быть предметом договора об ипотеке.

Статья 76 Закона устанавливает правило, в соответствии с которым при предоставлении кредита на сооружение жилого дома договором об ипотеке может быть предусмотрено обеспечение обязательства незавершённым строительством и принадлежащими залогодателю материалами и оборудованием, которые заготовлены для строительства.

Закон об ипотеке учитывает, что в большинстве случаев вещи, представляющие собой недвижимость, но не являющиеся земельными участками, так или иначе связаны с землей. Соответственно, ч. 2 ст. 69 устанавливает, что здания, в том числе и жилые помещения, иные сооружения, непосредственно связанные с землей, могут быть предметом ипотеки только с одновременной ипотекой земельного участка, на котором находится сооружение. Допускается также залог сооружения вместе с ипотекой не всего участка, а только его части, которая функционально обеспечивает закладываемый объект.

Часть 3 ст. 69 Закона регулирует отношения, когда предметом ипотеки является сооружение, находящееся на земельном участке, принадлежащем залогодателю на праве постоянного пользования. Правило устанавливает, что залог не распространяется на принадлежащее залогодателю право постоянного пользования земельным участком, однако при обращении взыскания на такое предприятие, здание, сооружение, лицо, которое приобретает имущество, приобретает и право пользования земельным участком в том же объеме и на тех же условиях, которые существовали для прежнего владельца.

Статья 337. Обеспечиваемое залогом требование

Комментарий к статье 337

В комментируемой статье установлено право залогодержателя удовлетворить свои требования в полном объеме. Данное правило имеет целью восстановить положение, существовавшее до правонарушения, и, соответственно, объем требований залогодержателя определяется к моменту фактического удовлетворения. Например, при обращении взыскания на заложенное имущество, обеспечивавшего кредитный договор, взысканию подлежит сумма кредита и проценты, увеличивающие сумму основного долга. Взысканию также подлежат и убытки залогодержателя, причиненные просрочкой

исполнения. Возмещаются также и расходы, понесенные в связи с содержанием заложенной вещи и расходов по взысканию.

Более детально регулирование требований, обеспеченных залогом, нашло отражение в Законе об ипотеке. Законом предусмотрено, что стороны в договоре об ипотеке имеют две возможности решения вопроса. Во-первых, они могут устанавливать фиксированную сумму требований залогодержателя (п. 3 ст. 3). В случае если в договоре указана общая твердая сумма требований залогодержателя, обеспеченными ипотекой, обязательства должника перед залогодержателем в объеме, превышающем эту сумму, не считаются обеспеченными ипотекой. Во-вторых, в договоре об ипотеке может быть предусмотрено, что ипотека обеспечивает требования залогодержателя в том объеме, какой они имеют к моменту их удовлетворения за счет заложенного имущества. При этом если договором не предусмотрено иное, ипотека обеспечивает кроме погашения основной суммы долга и процентов по нему также уплату четырех категорий сумм, причитающихся залогодержателю (ч. 3 п. 1 ст. 3): а) в возмещение убытков и (или) в качестве неустойки (штрафа, пени) вследствие неисполнения, просрочки исполнения или иного ненадлежащего исполнения основного обязательства; б) в виде процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами, предусмотренных обеспеченным ипотекой обязательством либо федеральным законом; в) в возмещение судебных издержек и иных расходов, вызванных обращением взыскания на заложенное имущество; г) в возмещение расходов по реализации заложенного имущества. Независимо от вида требований, обеспеченных ипотекой, ст. 4 определено обеспечение ипотекой дополнительных расходов залогодержателя, которые могут возникнуть при необходимости обеспечения сохранности имущества, в случаях возникновения расходов на его содержание, либо на погашение задолженности залогодателя по связанным с этим имуществом налогам, сборам или коммунальным платежам.

Статья 338. Залог без передачи и с передачей заложенного имущества залогодержателю

Комментарий к статье 338

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает правило, по которому предмет залога остается у залогодателя, если иное не предусмотрено соглашением сторон. В силу закона при ипотеке и залоге товаров в обороте предмет залога не может быть передан залогодержателю.

2. Одним из способов обеспечения сохранности заложенного имущества является твердый залог, когда предмет залога остается у залогодателя, но с наложением знаков, свидетельствующих о залоге. Другой вариант заключается в том, что вещь, передаваемая в залог, остается у залогодателя под замком и печатью залогодержателя.

3. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает правило, по которому предмет залога может быть передан залогодателем третьему лицу во временное владение или пользование. Такой залог рассматривается оставленным у залогодателя, и к нему применимы все последствия залога, оставленного у залогодателя.

4. Пункт 4 комментируемой статьи определяет, что при залоге имущественного права, удостоверенного ценной бумагой, ценная бумага передается залогодержателю либо в депозит нотариуса.

Статья 339. Договор о залоге, его форма и регистрация

Комментарий к статье 339

1. Пункт 1 комментируемой статьи установил существенные условия договора о залоге, к которым относятся предмет залога, его денежная оценка, существо обязательства, содержание, объем и сроки исполнения основного обязательства, обеспеченного залогом. В договоре должно быть зафиксировано местонахождение имущества с указанием, у кого находится это имущество. В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 указано, что, в случае если сторонами не достигнуто соглашение хотя бы по одному из названных условий либо соответствующее условие в договоре отсутствует, договор о залоге не может считаться заключенным.

Для залога недвижимости устанавливаются специальные требования. Так, ст. 9 Закона об ипотеке установлено, что в договоре должно быть указано помимо предмета ипотеки, его оценки, существа обязательства, размера и срока исполнения обязательства также местонахождение недвижимости и идентификационное описание. Помимо всего, должно быть зафиксировано право, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю, и наименование органа государственной регистрации прав на недвижимое имущество, зарегистрировавшего право залогодателя. Если предметом ипотеки является право аренды, должны быть указаны арендованное имущество и срок аренды.

Оценка недвижимого имущества, являющегося предметом ипотеки, производится по соглашению сторон с соблюдением требований ст. 67 Закона. Сторонам предоставлено право поручить оценку предмета ипотеки профессиональной организации в соответствии с Федеральным законом от 29.07.1998 N 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" (в ред. от 05.01.2006) <1>. Если сумма обеспеченного ипотекой обязательства подлежит определению в будущем, в договоре об ипотеке должны быть указаны порядок и иные условия ее определения. В случае если основное обязательство предполагает исполнение его по частям, в обеспеченной им ипотеке должны быть указаны сроки (периодичность) платежей, их размер. Если права залогодержателя удостоверены закладной, соответственно закладная фиксируется в договоре об ипотеке.

<1> 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.

2. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает для договора о залоге обязательную письменную форму и квалифицированную форму для договора об ипотеке. Договор о залоге движимого имущества или прав на имущество подлежит обязательному нотариальному удостоверению. Нотариальная форма для договора ипотеки недостаточна; для него также предусмотрена обязательная государственная регистрация. Соответственно, несоблюдение формы договора залога влечет его недействительность.

Пункт 3 комментируемой статьи затрагивает одну из центральных проблем, а именно публичность залога. Это означает, что существование отношений залога в принципе должно быть очевидным для окружающих. В случаях, когда предмет залога передается залогодержателю, публичность залога обеспечивается фактом его нахождения во владении последнего. Когда же предмет залога остается у залогодателя, средством публичности является регистрация. В соответствии с Законом о регистрации прав на недвижимость предусмотрена регистрация любого недвижимого имущества и сделок с ним. Ипотека подлежит государственной регистрации учреждениями юстиции в Едином регистрационном реестре прав на недвижимое имущество, по месту нахождения имущества, являющегося предметом ипотеки.

Пункт 3 комментируемой статьи не упоминает о движимом имуществе. Вопрос о регистрации движимого имущества регулируется специальными актами. Так, в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 12.08.1994 N 938 "О государственной регистрации автотранспортных средств и других видов самоходной техники на территории Российской Федерации" (в ред. от 12.08.2004) <1> залог

автомобильных транспортных средств подлежит обязательной регистрации в органах автомобильной инспекции МВД России.

<1> СЗ РФ. 1994. N 17. Ст. 1999; 1998. N 32. Ст. 3910; 2002. N 9. Ст. 930; 2003. N 20. Ст. 1899; 2004. N 33. Ст. 3495.

3. Залог считается зарегистрированным с момента внесения сведений об этом в соответствующий реестр и присвоения соответствующего номера. Договор об ипотеке считается заключенным и вступает в силу с момента его государственной регистрации.

Статья 340. Имущество, на которое распространяются права залогодержателя

Комментарий к статье 340

1. Если иное не предусмотрено договором, права залогодержателя на вещь, являющуюся предметом залога, распространяются на ее принадлежности. Залоговое право распространяется на любые плоды, а также на продукцию и доходы только в случаях, предусмотренных договором.

Иначе решен этот вопрос для такой специфической категории, как права требования и исключительные права, приобретенные в период ипотеки предприятия. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает, что на такие плоды распространяется право залога, если только иное не предусмотрено договором (или законом).

2. Пункт 2 комментируемой статьи противоречит нормам, включенным в гл. 6 ГК и посвященным общим положениям о видах объектов гражданских прав, в первую очередь ст. 132 ГК "Предприятие". Названный пункт исходит из того, что могут существовать договоры ипотеки, объектом которых являются не только предприятия, но и иные имущественные комплексы. Однако в гл. 6 ГК не предусмотрено существование каких-либо имущественных комплексов, кроме предприятия. Статья 132 ГК устанавливает: "Предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности" (п. 1). Имущественный комплекс как таковой не является объектом гражданских прав и потому не может быть объектом договора ипотеки. Правда, разнородные вещи, образующие единое целое, предполагающие использование их по общему назначению, признаются объектом прав и, следовательно, могут быть предметом договора залога. Но ГК рассматривает их как одну вещь, а именно сложную вещь (ст. 134 ГК), но не как имущественный комплекс.

Статья 69 Закона об ипотеке предусматривает, что при ипотеке предприятия как имущественного комплекса право залога распространяется на все входящее в его состав имущество. Эта статья устраняет противоречие, указанное выше.

3. Пункт 3 комментируемой статьи определяет, что ипотека здания или сооружения допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором находится это здание или сооружения, либо части участка, функционально обеспечивающей закладываемый объект, либо принадлежащие залогодателю права аренды этого участка, его соответствующей части. Данное правило нашло отражение в ст. 69 Закона об ипотеке с одним исключением, в соответствии с которым на принадлежащее залогодателю право постоянного пользования земельным участком, на котором находится сооружение, право залога не распространяется. И соответственно, данная статья Закона содержит иное решение вопроса об обращении взыскания на заложенное имущество, которое предусматривает, что лицо, которое приобретает это имущество в собственность, приобретает право пользования земельным участком на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний собственник недвижимого имущества.

4. Пункт 4 комментируемой статьи установил, что при ипотеке земельного участка право залога не распространяется на находящиеся или возводимые на этом участке здания

и сооружения, если в договоре не предусмотрено иное. В случае отсутствия такого условия предусмотрено сохранение права залогодателя на земельный участок в виде сервитута. Условия о сервитуте определяются соглашением сторон или судом. Данное правило нашло закрепление в п. 1 ст. 64 Закона об ипотеке.

5. Пунктом 5 комментируемой статьи установлен правовой режим земельного участка, на котором находятся здания и сооружения, принадлежащие третьим лицам, в соответствии с которым при обращении взыскания и продажи с публичных торгов к приобретателю участка переходят права и обязанности, которые в отношении этого лица имел залогодатель.

6. В п. 6 комментируемой статьи определяется исключительно важное положение для осуществления самых различных залоговых операций, прежде всего в рамках проектного финансирования. В этих случаях банк открывает кредит для осуществления нового строительства здания или сооружения, а в договоре залога предусматривается, что по мере их возведения части здания или сооружения становятся объектом залога, обеспечивающего возвращение кредита. Кроме того, это правило открывает возможность для производителей сельскохозяйственной продукции получить кредиты под будущий урожай.

Статья 341. Возникновение права залога

Комментарий к статье 341

В соответствии с комментируемой статьей договоры о залоге могут быть консенсуальными и реальными. Договор является реальным, если он предусматривает передачу имущества залогодержателю. При осуществлении залоговых операций на практике следует иметь в виду, что теперь договор залога, предусматривающий передачу имущества залогодержателю, не является обеспечением кредита до того момента, когда вещь передана залогодержателю.

Это одно из многих изменений, внесенных ГК, которые ухудшают положение залоговых кредиторов. Например, ранее для кредитора было достаточно заключить договор залога, предусматривающий передачу ему имущества, чтобы обеспечить свои права. Теперь достижения соглашения недостаточно, требуется еще и передача имущества. Такой разрыв во времени тягостен для залогового кредитора. Для того чтобы избежать этого, следует включать в договор залога указание, что он начинает действовать в момент заключения.

Если договор о залоге не предусматривает передачи вещи залогодержателю, он является консенсуальным (от латинского слова "consensus" - соглашение), т.е. возникает в момент достижения соглашения. При этом следует иметь в виду противоречие между п. 1 ст. 338 и п. 1 ст. 339 ГК. Первый устанавливает, что если договор не определяет, где остается имущество, то оно остается у залогодателя, а второй требует, чтобы в договоре содержалось указание, у какой из сторон будет находиться заложенное имущество.

Статья 342. Последующий залог

Комментарий к статье 342

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает принцип множественности залога имущества, уже находящегося в залоге. Требования последующих залогодержателей удовлетворяются из стоимости этого имущества в соответствии с очередностью. Однако установлено, что первоначальным договором залога может быть запрещен последующий залог имущества.

На залогодателя возложена обязанность сообщать каждому последующему залогодержателю обо всех предыдущих залогах имущества. В случае неисполнения данной обязанности залогодатель отвечает за убытки, причиненные залогодержателям. Пункт 3 комментируемой статьи является не единственным правилом, предусматривающим ответственность залогодателя при повторном залоге. Пункт 2 ст. 351 ГК представляет залогодержателю в случае нарушения залогодателем правил о последующем залоге право потребовать досрочного исполнения основного обязательства, а если это требование не удовлетворено - право обратиться с иском к залогодателю.

2. Законом об ипотеке предусмотрены специальные нормы к ипотеке. Так, необходима государственная регистрация последующей ипотеки и внесение регистрационной записи в реестр обо всех предшествующих ипотеках. Очередность погашения залогодержателям устанавливается на основании данных Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество.

Статья 343. Содержание и сохранность заложенного имущества

Комментарий к статье 343

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает правило содержания и страхования заложенного имущества. Обязанность надлежащего хранения и содержания имущества возлагается на стороны залоговых отношений (на залогодателя либо на залогодержателя) и распространяет на них правило ст. 210 ГК. Кроме этих обязанностей комментируемой статьей устанавливается требование застраховать заложенное имущество в полной его стоимости. Если стоимость имущества превышает размер обеспеченного залогом требования, то допускается страхование на сумму не ниже размера обеспеченного залогом требования. Залогодатель, передавший объект залога залогодержателю, также получил право проверять по документам и фактически заложенное имущество. ГК расширил круг обязанностей залоговых кредиторов, у которых находится имущество. Они обязаны не только предоставлять всю документацию должникам, но и допускать их в помещения, где расположено заложенное имущество. Если залоговый кредитор осуществляет широкие залоговые операции, то одновременное исполнение этих обязанностей в отношении многих должников может стать для него обременительным.

2. Пункт 3 комментируемой статьи не согласуется с ее п. п. 1, 2. Оба они определяют обязанности и права, которые равным образом принадлежат как залогодателю, так и залогодержателю. Однако п. 3 предусматривает последствия нарушения обязанностей лишь для залогодателя: право потребовать досрочного прекращения залога дается лишь ему.

Это, однако, не означает, что в случае нарушений, допущенных самим залогодателем, последствий не наступает и залогодержатель не получает никаких прав. Эти права устанавливаются другой статьей того же параграфа, а именно п. 2 ст. 351 ГК.

Статья 344. Последствия утраты или повреждения заложенного имущества

Комментарий к статье 344

1. Комментируемая статья помещена внутри параграфа, посвященного залогу, в таком месте, которое затрудняет ее применение. Она расположена между статьями о функционирующем договоре залога. Перед ней находится статья, определяющая, какими правами в отношении имущества обладают стороны, когда заложенное имущество все еще обеспечивает возврат кредита, а следующая за ней статья определяет, как происходит замена имущества, служащего обеспечением.

Правила же самой комментируемой статьи посвящены завершающему этапу действия договора залога, а именно периоду, когда он выполнил свою обеспечительную функцию и предмет залога возвращается к своей первоначальной роли. По существу, комментируемая статья связана с п. 3 ст. 352 ГК, и ей следовало бы находиться после этой статьи, поскольку ее правила решают вопросы, возникающие на стадии возвращения предмета залога.

2. В ГК имеется общее правило об основаниях ответственности за нарушение обязательства (ст. 401 ГК). Оно, естественно, регулирует также и основания ответственности залогодержателя, нарушившего обязанность возврата предмета залога. Поэтому абз. 1 п. 2 комментируемой статьи, отсылающий к ст. 401 ГК, не вносит ничего нового в регулирование договора залога и имеет лишь пояснительный характер.

3. Другая норма комментируемой статьи ограничивает ответственность залогодержателя по сравнению с обычной ответственностью за нарушение обязательства.

Согласно п. 1 ст. 393 ГК должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, причем эти убытки определяются в соответствии со ст. 15 ГК. Согласно п. 2 ст. 15 ГК убытки охватывают не только реальный ущерб, но и упущенную выгоду, т.е. неполученные доходы, которые соответствующее лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено. Напротив, п. 2 комментируемой статьи устанавливает, что залогодержатель отвечает за утрату и за повреждение предмета лишь в размере действительной стоимости. Если у залогодателя в результате утраты или повреждения предмета образовалась также и упущенная выгода, то он не вправе ее взыскивать. Поэтому, если стороны желают, чтобы залогодержатель возмещал также и упущенную выгоду, они должны воспользоваться правилом абз. 4 п. 2 комментируемой статьи и включить соответствующее условие в договор залога.

4. Ряд правил, содержащихся в п. 2 комментируемой статьи, лишь внешне выглядит как новые нормы, регулирующие договор залога. По существу же они ими не являются, так как повторяют правила, содержащиеся или в других статьях ГК, или даже в самой комментируемой статье.

Абзац 3 п. 2 комментируемой статьи содержит положение об изменении предмета залога, причем таком, которое делает невозможным его использование по прямому назначению. Это не очень удачное описание того, что на юридическом языке именуется гибелью вещи. Когда вещь изменилась настолько, что ее более невозможно использовать для удовлетворения тех целей, для которых она предназначена, это означает, что она прекратила существовать в качестве данной вещи. Абзац 3 п. 2 комментируемой статьи в таком случае дает залогодателю два права. Во-первых, потребовать возмещения за утрату предмета залога. Здесь комментируемая статья дублирует саму себя: такое право уже было предоставлено залогодержателю абз. 1 п. 2 статьи, который устанавливает: "Залогодержатель отвечает за полную... утрату... переданного ему предмета залога". Во-вторых, абз. 3 п. 2 комментируемой статьи дает залогодателю право отказаться от того, что она именуется "изменившимся предметом залога". При этом дублируется другая статья: залогодатель имеет такое право в силу ст. 236 ГК, регулирующей отказ от права собственности.

5. Абзац 5 п. 2 комментируемой статьи содержит правило о прекращении обязательства зачетом. Статья 410 ГК устанавливает, что обязательство прекращается полностью или частично зачетом встречного однородного требования. Это правило решает и ситуацию, которую трактует последний абзац п. 2 комментируемой статьи. Здесь налицо и однородность требований, и их встречный характер. Поэтому и без специального указания в данной статье этот вопрос является решенным.

6. Правило, содержащееся в п. 1 комментируемой статьи, дублирует более общее правило ст. 211 ГК, которое гласит: "Риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник, если иное не предусмотрено законом или договором".

Пункт 1 комментируемой статьи дословно повторяет это правило. Единственное изменение состоит в том, что слову "имущество" предшествует слово "заложенное".

7. По-иному решается вопрос о последствиях утраты или повреждения заложенного имущества в случаях, если предмет залога выступает недвижимое имущество. Так, ст. 36 Закона об ипотеке возлагает ответственность на залогодателя. В соответствии с п. 2 ст. 36 залогодержателю в случае отсутствия должного обеспечения сохранности имущества предоставлено право потребовать досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства, если по обстоятельствам, за которые он не отвечает, заложенное имущество утрачено или повреждено настолько, что вследствие этого обеспечение ипотекой обязательства существенно ухудшилось. Кроме этого, залогодержатель вправе удовлетворить свои требования за счет страхового возмещения в порядке п. 3 ст. 31 Закона.

Статья 345. Замена и восстановление предмета залога

Комментарий к статье 345

1. Название комментируемой статьи не соответствует ее содержанию. Наименование указывает на технические нормы, определяющие, что и в каком порядке следует сделать для того, чтобы предмет залога был заменен и восстановлен. В самой же статье содержатся не технические, а правовые нормы. Они регулируют не замену и восстановление предмета залога, а частный случай изменения договора залога - случай гибели предмета залога.

2. Замена предмета залога по п. 1 комментируемой статьи представляет собой один из частных случаев изменения договора залога. Согласно п. 1 ст. 450 ГК изменение договора возможно по соглашению сторон, если иное не предусмотрено договором. Отсюда вытекает, что договор может предусмотреть и одностороннее изменение. В частности, в договоре залога может быть установлено, что предмет залога может быть заменен (и следовательно, договор изменен) без согласия залогодержателя.

3. Пункт 2 комментируемой статьи содержит правило, по которому залогодатель предоставлено право по своему усмотрению изменить договор залога в случае гибели предмета залога. Гибель предмета залога означает, что гражданское правоотношение лишается своего объекта и не может продолжать свое существование без соответствующего изменения. В соответствии со ст. 432 ГК договор считается заключенным, если между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. При этом существенным считается условие о предмете договора. Поэтому замена предмета договора залога является изменением договора залога.

Пункт 2 комментируемой статьи, устанавливая, что залогодатель вправе заменить погибший предмет залога, тем самым дает ему право на одностороннее изменение договора залога. После такой замены договор залога получает новый предмет, т.е. является измененным договором залога.

Важно подчеркнуть, что п. 2 комментируемой статьи не требует согласия залогодержателя на изменение договора залога. Он указывает, что залогодатель вправе произвести и замену. Отсюда вытекает, что залогодержатель обязан с таким изменением договора согласиться.

Пункт 2 комментируемой статьи оставляет на усмотрение залогодателя не только решение вопроса о том, изменять или не изменять договор залога, но и, в положительном случае, как его изменять и в какой срок производить изменение. В статье указано, что залогодатель вправе заменить предмет равноценным имуществом. При этом не определено, как и кем устанавливается эта равноценность. Поскольку же вопрос об изменении договора решается односторонне залогодателем, ему тем самым предоставлено право и решать, какое имущество является равноценным. Комментируемая статья не дает

в этой процедуре залогодержателю никаких прав, он не наделен и правом голоса при решении залогодателя о равноценности имущества.

Характерная черта п. 2 комментируемой статьи состоит в том, что она не устанавливает твердого срока, в течение которого залогодатель должен решить вопрос об изменении договора залога. Между тем никаких трудностей для четкого решения этого вопроса нет. Всегда можно установить день, в который предмет залога погиб, и отсчитать срок той или иной, но точно установленной продолжительности. Вместо этого п. 2 комментируемой статьи устанавливает, что изменение договора залога должно последовать в разумный срок. Объяснить такой отказ от четкого регулирования невозможно. Можно лишь отметить, что, поскольку все изменение договора залога совершается залогодателем односторонне, ему предоставляется и определять, какой срок является разумным.

В п. 2 комментируемой статьи оставлены без регулирования и некоторые другие стороны отношений, например о форме, в которой должно быть осуществлено решение залогодателя изменить договор, о возможности для него отменить это свое решение, о возможности заменить одно предложенное им имущество другим имуществом и др.

4. Пункт 2 комментируемой статьи регулирует также и одно из обстоятельств, лежащее вне сферы изменения договора залога. Он наделяет залогодателя правом восстановить поврежденный предмет залога. Для такого восстановления, естественно, не требуется изменять договор залога: поврежденный предмет договора продолжает существовать.

Рассматриваемое правило дает залогодателю право (но не возлагает на него обязанности) восстановить предмет залога, причем в разумный срок. Это его право конкурирует с другим его правом. Если поврежденное имущество находилось у залогодержателя, то он имеет право требовать возмещения убытков (п. 2 ст. 344 ГК). Если же имущество находилось у него, то это право сталкивается с его же обязанностью принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности заложенного имущества (подп. 2 п. 1 ст. 343 ГК), что, очевидно, включает и ремонт.

Статья 346. Пользование и распоряжение предметом залога

Комментарий к статье 346

1. Пункт 1 комментируемой статьи представляет собой одну из многих норм, которые направлены против интересов залоговых кредиторов. Из нее следует, что, поскольку договор прямо не запрещает залогодателю пользоваться предметом залога, тот имеет это право. Следовательно, при заключении договора залогодержателю недостаточно предусмотреть, что предмет залога передается ему. Необходимо также включить условие, запрещающее залогодателю пользоваться имуществом. Это тем более необходимо, что п. 2 ст. 343 ГК дает залогодателю право фактического доступа к имуществу, находящемуся у залогодержателя.

Такой запрет следует включать в договор и тому залогодержателю, который использовал права, предоставленные п. 2 ст. 338 ГК. В ином случае ни так называемый твердый залог (т.е. оставление предмета у залогодателя с наложением знаков, свидетельствующих о залоге), ни оставление имущества под печатью и даже под замком залогодержателя сами по себе не лишают залогодателя права пользования вещью.

Правда, в п. 1 ст. 346 ГК сделана оговорка, что пользование допускается, "если иное не вытекает из существа залога". Это, однако, не гарантирует интересов залоговых кредиторов. Существо залога - весьма расплывчатое понятие. Возможны также различные суждения по вопросу о том, что именно из него вытекает.

2. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает правило, в соответствии с которым залогодатель вправе распоряжаться предметом залога только с согласия залогодержателя (если иное не предусмотрено законом или договором).

ГК предусматривает, что переход права собственности (или права хозяйственного ведения) не прекращает права залога: правопреемник залогодателя становится на место залогодателя (п. 1 ст. 353 ГК). То обстоятельство, что право залога имеет вещный характер, является достаточной гарантией интересов залогодержателя. Поэтому для залоговых кредиторов п. 2 ст. 346 ГК не является необходимым.

3. Пункт 2 комментируемой статьи не создает адекватной правовой базы для актов распоряжения заложенным имуществом, совершаемых залогодателем. Он указывает лишь, что обязательно согласие залогодержателя, не определяя никаких связанных с этим вопросов. Не решен вопрос о форме этого согласия, о том, кому именно оно должно быть сообщено - залогодателю, его контрагенту или им обоим. Не указано, должно ли оно быть безусловным, оставлен открытым вопрос о возможности его отмены и др.

При таких условиях заложенное имущество практически становится замороженным, так как для контрагентов залогодателя любые договоры о нем становятся слишком рискованным делом.

4. Положение, возникающее в связи с п. 2 комментируемой статьи, несколько смягчается тем, что его нормы являются диспозитивными. Стороны в договоре залога, которые желают, чтобы заложенное имущество полностью оставалось в рыночном обороте, вправе установить в договоре, что согласие залогодержателя не требуется для совершения любых или некоторых актов распоряжения.

5. Пункт 2 комментируемой статьи определяет, что другие законы могут предусматривать исключения из содержащихся в нем правил.

Три таких изъятия установлены другими нормами самого ГК. Во-первых, ст. 357 ГК о залоге товаров в обороте дает залогодателю право без согласия залогодержателя распоряжаться заложенным имуществом (при соблюдении некоторых ограничений). Во-вторых, согласно п. 2 ст. 342 ГК последующий залог допускается во всех случаях. Единственное ограничение - запрет, установленный предшествующими договорами о залоге. Введение же разрешительного порядка для последующего залога п. 2 ст. 342 ГК не предусмотрено. В-третьих, сам п. 2 комментируемой статьи исключает из разрешительного порядка составление завещания в отношении заложенного имущества.

6. Пункт 3 комментируемой статьи установил, что отныне доходы от использования заложенного имущества направляются на погашение основного обязательства лишь тогда, когда это установлено договором залога.

Введена также и обязанность залогодержателя регулярно отчитываться перед залогодателем об использовании предмета залога. Это еще один случай осложнения положения залоговых кредиторов.

Статья 347. Защита залогодержателем своих прав на предмет залога

Комментарий к статье 347

1. Пункт 1 комментируемой статьи, по существу, воспроизводит общее правило, установленное ст. 305 ГК, предоставляющее право истребования всякому титульному владельцу. Там указано, что право истребования вещи предоставлено лицу, владеющему имуществом "по основанию, предусмотренному... договором". Это, разумеется, охватывает и договор залога. Поэтому необходимости в особом правиле, касающемся залогодержателя, не существует.

2. Пункт 2 комментируемой статьи сужает возможности использования залогодержателем негаторного иска по сравнению с остальными титульными владельцами. В соответствии со ст. ст. 304 и 305 ГК титульные владельцы вправе

требовать устранения всяких нарушений своего права, хотя бы они и не были связаны с лишением владения. Названные статьи не требуют, чтобы титульные владельцы имели право пользования вещью, находящейся в их владении. Например, хранитель, не имеющий по договору хранения права пользоваться хранимой вещью, вправе предъявлять негаторный иск.

ГК и этот случай решает в духе, не благоприятном для залоговых кредиторов. Пункт 2 комментируемой статьи ограничивает негаторный иск залогодержателя только тем случаем, когда договором ему предоставлено право пользования предметом залога. Например, в соответствии с п. 3 ст. 358 ГК ломбард не вправе пользоваться заложенными вещами. Если, однако, помещение, где ломбард хранит заложенные вещи, подвергается воздействию паров, газов или дыма от находящегося неподалеку промышленного сооружения и это способно повредить заложенные предметы, п. 2 комментируемой статьи лишает ломбард права предъявить негаторный иск.

3. Статья 33 Закона об ипотеке расширила по сравнению с комментируемой статьей права залогодержателя по защите своих прав на предмет ипотеки от притязаний третьих лиц.

В силу закона залогодержатель имеет право использовать способы защиты, определенные ст. 12 ГК, от имени залогодателя в случае отказа последнего от защиты своих прав на заложенное имущество или неосуществления этих прав. Залогодержатель самостоятельно осуществляет свои права от имени залогодателя без специальной доверенности и имеет право требовать от последнего возмещения понесенных в связи с этим необходимых расходов.

Статья 348. Основания обращения взыскания на заложенное имущество

Комментарий к статье 348

1. Пункт 1 комментируемой статьи представляет собой в основном повторение нормы, содержащейся в абз. 1 п. 1 ст. 334 ГК, в соответствии с которой основанием для обращения взыскания на заложенное имущество является неисполнение или ненадлежащее исполнение залогодателем обеспеченного залогом обязательства.

2. Правило п. 2 комментируемой статьи является конкретизацией более общего положения о том, что не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом и в иных формах (п. 1 ст. 10 ГК).

Статья 349. Порядок обращения взыскания на заложенное имущество

Комментарий к статье 349

1. Нормы, содержащиеся в комментируемой статье, предусматривают, что дела подведомственны судам при условии, что отсутствует соглашение об обращении взыскания на имущество во внесудебном порядке.

В основе лежит принцип свободы договора (ст. 421 ГК), из которого сделан вывод о допустимости договорного решения вопроса об обращении взыскания на имущество по обязательствам собственника (ст. 237 ГК). В данном, более частном, случае стороны в отношениях залога получили право в договоре устанавливать, что взыскание на заложенное имущество будет совершаться без обращения в суд.

2. Комментируемая статья по-разному регулирует соглашение сторон об обращении взыскания на заложенное имущество в зависимости от того, являются предметом залога недвижимые или движимые вещи (ст. 130 ГК).

В случае залога недвижимости не допускаются соглашения, заключенные заранее. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает, что соглашение об этом должно быть заключено залогодержателем с залогодателем после того, как возникли основания для обращения взыскания. Следовательно, в договор о залоге недвижимости такие условия включены быть не могут. Необходимо особое соглашение, отдельное от договора залога. Это соглашение не может быть заключено в любой момент после заключения договора залога. Необходимо, чтобы сначала наступили основания для обращения взыскания на предмет залога.

Договор о внесудебном обращении взыскания отнесен п. 1 комментируемой статьи к нотариально удостоверенным сделкам (п. 2 ст. 163 ГК). Наряду с прочим такое решение позволяет контролировать, в какой момент это соглашение было заключено.

Абзац 2 п. 1 комментируемой статьи завершается положением, дающим суду право признавать недействительным такое соглашение. Он, однако, не указывает конкретно, кто именно имеет право предъявлять такой иск. Это правило имеет очевидный резервный характер, его цель - в случае необходимости смягчить нежелательные последствия сделанного этой статьей шага по сужению подведомственности судов. Поэтому право на предъявление иска дано довольно широкому кругу лиц, а именно любому лицу, права которого были нарушены соглашением залогодателя и залогодержателя.

3. При залоге движимого имущества ограничения не устанавливаются. Следовательно, соответствующие условия могут быть включены уже в сам договор залога.

Впрочем, и здесь сделана "амортизирующая оговорка", правда, только для имущества, находящегося у залогодержателя. Следуя своей общей линии на ограничение прав залоговых кредиторов, ГК устанавливает, что в этом случае договор может предусматривать внесудебное обращение взыскания только тогда, когда отсутствует закон, устанавливающий иной порядок (п. 2 комментируемой статьи).

4. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает перечень случаев, когда дела об обращении взыскания на заложенное имущество подведомственны исключительно суду. По вопросу о случаях, когда для заключения договора залога необходимо согласие собственника, см. коммент. к ст. 335 ГК. Культурные ценности охарактеризованы в п. 3 комментируемой статьи несколько расплывчато, поскольку не определено, кто и по каким критериям должен определять значение предмета для общества. При применении этого правила следует, видимо, руководствоваться тем понятием культурных ценностей, которое содержится в ст. 240 ГК. В ней речь идет о культурных ценностях, отнесенных в соответствии с законом к особо ценным и охраняемым государством.

Еще менее определенно сформулирован п. 3 комментируемой статьи. Прежде всего, в нем не определено, о каком отсутствии залогодателя идет речь. Отсутствие может быть различным - временным, постоянным, безвестным и др. Не установлено также, в каком именно месте должен отсутствовать залогодатель, тем более что предметом залога может быть имущество, отдельные элементы которого локализованы в разных местах. И наконец, не определено, кто и за чей счет должен устанавливать место нахождения залогодателя, если тот отсутствует.

В соответствии с п. 2 ст. 55 Закона об ипотеке обязательный судебный порядок отражения взыскания на предмет залога установлен, если: предметом ипотеки является предприятие как имущественный комплекс; для ипотеки имущества требовалось согласие или разрешение другого лица; предметом ипотеки является имущество, находящееся в общей собственности, и кто-либо из собственников не дает согласия на удовлетворение требований залогодержателя во внесудебном порядке.

5. Комментируемая статья описывает порядок обращения взыскания не полностью. Помимо удовлетворения требования залогодержателя по решению суда и без обращения в суд, ГК использует и третий способ, а именно продажу имущества залогодержателем на основании исполнительной надписи нотариуса (п. 5 ст. 358 ГК). При этом обращения в

суд не требуется, хотя действия нотариуса по выдаче исполнительной надписи могут быть обжалованы в судебном порядке.

Статья 350. Реализация заложенного имущества

Комментарий к статье 350

1. Основные правила, содержащиеся в комментируемой статье, являются прямым следствием правил, введенных ст. 349 ГК. Поскольку последняя предусматривает две системы обращения взыскания на заложенное имущество - судебную и внесудебную, существуют также и два порядка реализации заложенного имущества. При судебном порядке, как устанавливает п. 1 комментируемой статьи, "реализация (продажа) заложенного имущества... производится путем продажи с публичных торгов в порядке, установленном процессуальным законодательством". Налицо отсылка к нормам ГПК. При внесудебном порядке происходит, как указывает п. 1 ст. 349 ГК, "удовлетворение требования залогодержателя за счет заложенного недвижимого имущества без обращения в суд". Поскольку в этом случае суд не участвует, порядок реализации заложенного имущества не может определяться нормами гражданского процессуального права.

Комментируемая статья в п. п. 2 - 6 устанавливает ряд правил, по которым должны совершаться публичные торги, когда используется судебная система обращения взыскания на заложенное имущество. По своей природе это нормы гражданского процессуального права. У них есть, однако, особенность, которая состоит в том, что большинство из них регулирует такие гражданские процессуальные отношения, которые соприкасаются с договором залога.

Гражданско-процессуальные нормы здесь не комментируются. Следует отметить лишь то, что правило, которое дает суду право отложить продажу заложенного имущества на срок до 1 года, является еще одним из случаев, когда ГК проводит линию, направленную против интересов залогодержателей. Годичный срок в кредитных отношениях вообще непомерно велик, а в условиях инфляции такая норма в состоянии вообще поставить под вопрос обеспечительную функцию залога. Сделанная в п. 2 комментируемой статьи оговорка, что эта отсрочка не освобождает должника от возмещения возросших за год убытков, мало что меняет в этом отношении.

2. При системе внесудебного обращения взыскания на заложенное имущество процедура реализации этого имущества не может регулироваться нормами процессуального права. Правила, определяющие эту процедуру, устанавливаются договором залогодателя и залогодержателя. Это право им предоставляет общий принцип свободы договора (п. 4 ст. 421 ГК).

Стороны свободны установить в договоре любую процедуру обращения взыскания на заложенное имущество. Они могут предусмотреть общий порядок для всего заложенного имущества, но могут установить различные способы для разных заложенных объектов. Существуют, однако, и ограничения.

Одно из них вытекает из самой сущности залога и предусмотрено законом. Пункт 1 ст. 334 ГК дает залогодержателю право получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества. Поэтому процедура обращения взыскания, конструируемая сторонами, должна предусматривать стадию, на которой предмет залога приобретает стоимостную форму. Иными словами, объект залога обязательно должен быть продан.

Есть и ограничение, введенное подзаконным актом. Положение о совершении сделок с драгоценными металлами на территории Российской Федерации, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 30.06.1994 N 756 (в ред. от 24.08.2004) <1>, предусматривает, что слитки золота и серебра, являющиеся предметом залога, могут реализовываться исключительно через специально уполномоченные банки (п. 18).

<1> СЗ РФ. 1994. N 11. Ст. 1291; 1998. N 49. Ст. 6058; 2004. N 35. Ст. 3639.

Стороны вправе инкорпорировать (включить) в договор нормы о порядке проведения публичных торгов, устанавливаемые в рамках гражданского права. Такая инкорпорация производится путем отсылки. В частности, они могут сделать отсылку к правилам, определяющим порядок заключения договора на торгах (ст. ст. 447 и 448 ГК).

Однако они не вправе сделать отсылку к аналогичным нормам, имеющим гражданско-процессуальный характер. Эти нормы, как и все правила гражданского процесса, регулируют деятельность суда. Поэтому они по своей природе не могут быть инкорпорированы в договор, определяющий отношения между частными лицами. Поэтому, например, стороны в договоре не вправе установить, что публичная продажа заложенного имущества должна быть произведена во внесудебном порядке, но с помощью судебного исполнителя.

Напротив, закон не препятствует сторонам установить, что продажу имущества будет осуществлять залогодержатель. В частности, такое правило предусматривают Обязательные условия договора залога находящихся в федеральной собственности акций (п. 8), утвержденные Указом Президента РФ от 31.08.1995 N 889 "О порядке передачи в 1995 году в залог акций, находящихся в федеральной собственности" (в ред. от 21.10.2002) <1>.

<1> СЗ РФ. 1995. N 37. Ст. 3527; N 45. Ст. 4300; 2002. N 43. Ст. 4228.

3. Пункт 1 комментируемой статьи содержит норму гражданского права, а не гражданского процесса, решающую один из вопросов исполнения обязательства. Поэтому она действует при системе как судебного, так и внесудебного обращения взыскания на заложенное имущество.

Статья 351. Досрочное исполнение обязательства, обеспеченного залогом, и обращение взыскания на заложенное имущество

Комментарий к статье 351

1. Пункт 1 комментируемой статьи наделяет залогодержателя правом требовать досрочного исполнения основного обязательства в трех различных случаях.

В подп. 1 п. 1 комментируемой статьи содержится положение о выбытии предмета залога из владения залогодателя, у которого он был оставлен. Следует иметь в виду, что в соответствии с п. 3 ст. 338 ГК предмет залога, переданный залогодателем на время во владение или пользование третьему лицу, считается оставленным у залогодателя. Поэтому выбытие предмета из владения указанного лица также является основанием для предъявления залогодержателем требования о досрочном прекращении основного обязательства.

Рассматриваемое правило представляет собой часть санкции, которая установлена на случай нарушения правил, содержащихся в подп. 2 п. 1 и в п. 3 ст. 343 ГК. Там предусмотрено, что залогодатель, у которого находится заложенное имущество, обязан принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности этого имущества, в том числе для защиты от посягательств со стороны третьих лиц. Однако в ст. 343 ГК не содержится санкции за нарушение этих правил. Комментируемая норма частично восполняет этот пробел. Если имущество выбыло из владения залогодателя во владение третьего лица, это свидетельствует, что залогодатель не исполнил своей обязанности защитить вещь от соответствующего посягательства. На основе рассматриваемого правила залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения основного

обязательства, если посягательства третьих лиц на предмет залога выразились в его выбытии из владения залогодателя.

2. Подпункт 2 п. 1 комментируемой статьи на первый взгляд выглядит как гарантия интересов залоговых кредиторов. Но такая видимость лишь вводит в заблуждение. В действительности залогодержателю здесь дается право требовать досрочного исполнения основного обязательства при условии, которое вообще не может наступить. Залогодатель не в состоянии нарушить правила о замене предмета залога, установленные в ст. 345 ГК, по той простой причине, что эта статья не возлагает на него никаких обязанностей, а предоставляет ему только права. В соответствии с п. 1 этой статьи залогодатель вправе, но не обязан изменить договор залога посредством замены предмета залога. Он может не воспользоваться этим своим правом, но это не представляет собой нарушения правила. Равным образом отказ залогодателя от изменения договора залога в случае, если предмет залога погиб, - это неиспользование им своего права, предоставленного п. 2 названной статьи, но также не нарушение правил.

3. Подпункт 3 п. 1 комментируемой статьи дает право требовать досрочного исполнения при условии, что залогодержатель не отвечает за обстоятельства, которые привели к утрате предмета залога. Поведение же залогодателя при этом значения не имеет. Залогодержатель вправе требовать досрочного исполнения основного обязательства как в случае, когда залогодатель отвечает за утрату объекта, так и тогда, когда он за нее не отвечает.

Однако право залогодержателя при этом поставлено в зависимость от действий залогодержателя, предусмотренных п. 2 ст. 345 ГК (см. коммент. к этой статье).

4. Пункт 2 комментируемой статьи наделяет залогодержателя правом не только требовать досрочного исполнения основного обязательства, но также и субсидиарным правом обратить взыскание на предмет залога. Он объединяет три различных случая, которые, однако, равно отличаются от ситуации, определяемой п. 1 этой же статьи, в силу того обстоятельства, что при каждом из них имеется реальная возможность обращения взыскания на предмет залога.

Подпункт 1 п. 2 комментируемой статьи сформулирован недостаточно точно. Он содержит норму, устанавливающую санкцию за нарушение не всех норм, установленных ст. 342 ГК, как это указано в его тексте, а лишь за нарушение норм, предусмотренных п. 2 и п. 3 ст. 343 ГК.

Залогодержатель имеет соответствующие права, если залогодатель совершил последующий залог в нарушение запрета, содержащегося в договоре, либо если он нарушил обязанность сообщить каждому последующему залогодержателю сведения обо всех предшествующих залогах, предусмотренные п. 1 ст. 339 ГК.

5. Подпункт 2 п. 2 комментируемой статьи устанавливает вторую часть санкции за нарушение залогодателем своей обязанности принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности заложенного имущества. Эти правила, однако, касаются случаев, когда посягательства третьих лиц не выразились в выбытии объекта из владения залогодателя. В таких случаях залогодержатель вправе требовать досрочного исполнения основного обязательства и субсидиарно обращать взыскание на предмет залога.

Эта же санкция действует и для случая нарушения залогодателем обязанности, вытекающей для него из п. 2 ст. 343 ГК, которая дает залогодержателю право проверять по документам и фактически наличие, количество, состояние и условия хранения заложенного имущества.

6. По общему правилу залогодатель только с согласия залогодержателя вправе отчуждать предмет залога, передавать его в аренду или безвозмездное пользование либо иным образом распоряжаться им (п. 2 ст. 346 ГК). Подпункт 3 п. 2 комментируемой статьи устанавливает санкцию за нарушение залогодателем этого правила. Если он совершил эти действия без согласия, наступают указанные последствия.

Однако такие последствия не наступают, если закон разрешает залогодателю совершать некоторые действия по распоряжению предметом залога без согласия залогодержателя. Закон допускает, в частности, свободное распоряжение имуществом при залоге товаров в обороте (ст. 357), составлении завещания (абз. 2 п. 2 ст. 346 ГК), а также последующий залог заложенного имущества (п. 3 ст. 342 ГК). Впрочем, договор может запретить последующий залог.

Эти последствия не наступают также, если договор залога предусматривает, что залогодатель вправе совершать без согласия залогодержателя действия по распоряжению заложенным имуществом (или некоторые из них). Такой договор исключает основания для применения правил подп. 3 п. 2 комментируемой статьи.

Они не должны также применяться, если право распоряжения залогодателя вытекает из существа залога. Однако наличие такого условия трудно установить вследствие крайней расплывчатости этой формулировки.

Статья 352. Прекращение залога

Комментарий к статье 352

1. Пункт 1 комментируемой статьи содержит перечень случаев прекращения залога, причем этот перечень сформулирован как исчерпывающий. На первый взгляд из него можно заключить, что ни в одном ином случае залог прекращен быть не может.

Залог, однако, может быть прекращен и по иным основаниям, которые в этом перечне не упомянуты.

В нем пропущено положение о расторжении договора залога. В соответствии со ст. 450 ГК расторжение договора возможно по соглашению сторон. Если, следовательно, залогодатель и залогодержатель решили расторгнуть заключенный ими договор залога, они вправе это сделать. В результате расторжения залог, естественно, прекращается. Однако по смыслу п. 1 комментируемой статьи расторжение договора залог не прекращает, что явно неверно.

Еще один очевидный пропуск состоит в том, что в перечень не включен случай прекращения залога при изъятии у залогодержателя имущества в виде санкции за совершение преступления и иного правонарушения (ст. 354 ГК).

Третье не менее явное упущение - случай, установленный ст. 356 ГК: залог прекращается с переводом на другое лицо долга по обязательству, обеспеченному залогом, при условии, что залогодатель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника.

В перечне пропущен также случай, связанный с введенным ст. 349 ГК внесудебным порядком обращения взыскания на заложенное имущество. Завершение процедуры реализации заложенного имущества, установленной в договоре залогодателя и залогодержателя, также прекращает залог.

С учетом изложенного необходимо признать, что перечень случаев прекращения залога, содержащийся в п. 1 комментируемой статьи, не является исчерпывающим.

2. Пункт 3 комментируемой статьи столь же дефектен, как и ее п. 1. Он предусматривает, что залогодержатель обязан немедленно возвратить залогодателю находящееся у него заложенное имущество в двух случаях. Во-первых, при прекращении залога вследствие исполнения обеспеченного залогом обязательства. Во-вторых, по требованию залогодателя, заявленному в соответствии с п. 3 ст. 343 ГК.

Оставляя в стороне второй случай, отметим, что при исполнении обеспеченного залогом обязательства залогодержатель действительно должен нести обязанность возврата имущества. Но далеко не только в этом случае. Такую же обязанность на него следует возложить во всех случаях прекращения основного обязательства. Например, если залогодержатель в соответствии со ст. 415 ГК освободил должника от лежащих на нем

обязанностей, на нем должна лежать обязанность возратить тому (или, при поддерживающем залоге, третьему лицу) находящееся у него заложенное имущество.

Статья 353. Сохранение залога при переходе права на заложенное имущество к другому лицу

Комментарий к статье 353

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает правило, в соответствии с которым при переходе прав от залогодателя к другому лицу в результате отчуждения имущества либо в порядке универсального правопреемства залог сохраняет силу. Соответственно, правопреемник залогодателя несет все обязанности последнего, если соглашением с залогодержателем не установлены иные условия.

2. Абзац 2 п. 1 комментируемой статьи, дающий возможность правопреемнику заключить особое соглашение с залогодержателем, представляет собой частный случай общего правила, предусматривающего возможность изменения договора по соглашению сторон (п. 1 ст. 450 ГК).

3. Пункт 2 комментируемой статьи определяет переход прав залогодателя к нескольким лицам. Соответственно, каждый из правопреемников отвечает по залоговым обязательствам в том объеме, в каком к нему перешло заложенное имущество.

Статья 354. Последствия принудительного изъятия заложенного имущества

Комментарий к статье 354

1. Пункт 1 комментируемой статьи противоречит Конституции, которая устанавливает, что отчуждение имущества для государственных нужд производится только при условии предварительного и равноценного возмещения. Подробнее о вытекающих из этой конституционной нормы последствиях см. коммент. к ст. 306 ГК.

Применительно к комментируемой статье отметим лишь, что в соответствии с п. 3 ст. 35 Конституции государство в случае отчуждения имущества для государственных нужд обязано предварительно предоставить равноценное возмещение. Таким образом, собственник заложенного имущества получает возмещение до того, как его право собственности прекращается. Заложенное имущество в момент получения возмещения еще продолжает быть его собственностью и, следовательно, остается предметом залога. Поэтому, когда комментируемая статья определяет, что право залога распространяется на предоставленное взамен имущество, она устанавливает правило, которое является беспредметным. При отчуждении имущества для государственных нужд не может быть имущества, которое предоставляется взамен.

Заметим, что вопрос об обеспечении интересов залогодержателей при отчуждении имущества для государственных нужд - вообще не предмет ГК, поскольку он решен самой Конституцией. Она устанавливает, что при таком отчуждении осуществляется равноценное возмещение. Отсюда следует, что, если с отчуждаемым имуществом связаны интересы нескольких лиц, государство должно предоставить каждому из них возмещение, равноценное его интересу. В случае если предполагается отчуждать имущество, находящееся в залоге, правом на предварительное возмещение пользуется не только его собственник, но и залогодержатель, а если их несколько (при последующем залоге), то все залогодержатели. Каждый из них - в пределах своего экономического интереса.

2. Еще одно противоречие п. 1 комментируемой статьи Конституции состоит в том, что Конституция предусматривает отчуждение имущества только для государственных и исключает отчуждение для муниципальных нужд (п. 3 ст. 35).

3. Пункт 2 комментируемой статьи противоречит ст. 335 ГК. Комментируемая статья приводит к выводу, что если лицо, не являющееся собственником предмета залога, заложило его, то договор имеет силу, и что он прекращается лишь в том случае, если имущество изымается у этого лица в силу удовлетворения виндикационного иска. Это противоречит ст. 335, которая устанавливает, что залогодателем вещи может быть ее собственник (либо лицо, имеющее на нее право хозяйственного ведения). Вопреки п. 2 комментируемой статьи залог вещи, совершенный лицом, в чьем незаконном владении она находится, является ничтожной сделкой. Он не порождает правовых последствий, независимо от того, истребовал ли настоящий собственник свою вещь из чужого незаконного владения или нет.

Статья 355. Уступка прав по договору о залоге

Комментарий к статье 355

1. Часть 1 комментируемой статьи представляет собой один из многих случаев дублирования параграфов о залоге общих правил гражданского права. Такое дублирование излишне. Общие правила гражданского права в неменьшей мере являются правовыми нормами, подлежащими применению, чем более специальные постановления.

2. Комментируемая статья по-разному подходит к обороту прав залогодержателей. Этот оборот юридически опосредствуется уступкой залогодержателем своих прав, возникших из договора залога. ГК облегчает этот оборот, когда объектом залога является недвижимость. Устанавливается, что когда залогодержатель уступает права, которые он имеет по договору ипотеки, то это означает и уступку прав по основному обязательству. Здесь действует, следовательно, принцип: основное обязательство следует судьбе договора залога.

Соответственно, уступка прав по договору об ипотеке должна быть нотариально удостоверена и подлежит государственной регистрации в порядке, установленном для государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом (п. 5 ст. 47 Закона об ипотеке).

Передача прав по закладной осуществляется посредством совершения на ней передаточной надписи в пользу другого лица с передачей этому лицу закладной. Владелец закладной считается законным, а уступка прав по закладной - действительной, если его права на закладную основываются на последней передаточной надписи и на непрерывном ряде имеющихся на ней предыдущих передаточных надписей.

Напротив, оборот залоговых прав залогодержателей на движимое имущество ограничен. Он может иметь место только вместе с изменениями в основном договоре. Уступка прав залогодержателем в таком договоре залога действительна при условии, что она совершается вместе с уступкой тому же лицу права требования к должнику по основному обязательству. Здесь, следовательно, действует принцип, гласящий, что договор залога и основное обязательство имеют общую судьбу.

Статья 356. Перевод долга по обязательству, обеспеченному залогом

Комментарий к статье 356

Комментируемая статья установила правило, в соответствии с которым перевод долга влечет за собой прекращение залога, если залогодатель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника. Такое согласие представляет собой договор поручительства (ст. ст. 361 - 367 ГК).

Статья 357. Залог товаров в обороте

Комментарий к статье 357

1. Пункт 1 комментируемой статьи дает определение залога товаров в обороте и признает залог товаров с оставлением предмета залога у залогодателя. Предметом залога выступают товарные запасы, сырье, материалы, полуфабрикаты, готовая продукция и т.п. При таком залоге важен не сам предмет, а его стоимость, которая может уменьшаться соразмерно исполненной части обеспеченного залогом обязательства.

2. Пункт 2 комментируемой статьи регулирует отношения возникновения права залога, связывая его с моментом возникновения права собственности или иного вещного права на имущество, которое в соответствии с договором должно быть включено в состав залога товаров в обороте.

3. В соответствии с п. 3 комментируемой статьи регистрация залога товаров в обороте ведется самим залогодателем, который должен вести книгу записи залогов, где должны отражаться условия залога, хозяйственные операции, повлекшие изменения количества и качества заложенного товара, включая их переработку, на день последней операции.

4. Пункт 4 комментируемой статьи предоставил право залогодержателю при нарушении залогодателем условий залога товаров в обороте право приостановить операции с имуществом путем наложения своих знаков или печатей до устранения последним нарушений.

Статья 358. Залог вещей в ломбарде

Комментарий к статье 358

1. Пункт 1 комментируемой статьи содержит критерий, в соответствии с которым договор залога относится к такому его особому виду, как залог вещей в ломбарде. Объектом такого договора является исключительно движимое имущество, предназначенное для личного потребления. Участниками договора на одной стороне является гражданин, а на другой - специализированная организация. Последнее обстоятельство исключает участие в этих договорах на другой стороне второго гражданина, хотя бы и осуществляющего предпринимательскую деятельность.

2. Деятельность ломбардов квалифицируется п. 1 комментируемой статьи как предпринимательская деятельность. Одно из последствий этого устанавливается п. 4 комментируемой статьи, в соответствии с которым ломбард несет ответственность за утрату и повреждение заложенных вещей вплоть до пределов непреодолимой силы. Это частный случай применения принципа повышенной ответственности при осуществлении предпринимательской деятельности (п. 3 ст. 401 ГК).

3. Комментируемая статья предусматривает ряд ограничений прав залогодержателей в интересах залогодателей. Такие ограничения являются обоснованными и необходимыми, поскольку залогодателями ломбардов выступают исключительно граждане, а предметом залога может быть только движимое имущество, предназначенное для личного потребления.

Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает, что в данном виде договора залога оценка устанавливается по определенным критериям, а именно в соответствии с ценами на вещи такого рода и качества, обычно устанавливаемые в торговле. Закон имеет в виду розничную, а не оптовую торговлю. Определен также и момент, на который определяются эти цены: это момент принятия предмета ломбардом.

В интересах залогодателей п. 5 комментируемой статьи исключает применение общего правила, содержащегося в п. 2 ст. 349 ГК. Оно дает сторонам договора залога право заключить соглашение о том, что обращение взыскания на движимое имущество,

переданное залогодержателю, должно производиться в порядке, установленном договором. Это правило сопровождается оговоркой: "если законом не установлен иной порядок". Комментируемая норма как раз и устанавливает иной порядок. Поэтому ломбард не вправе заключать с гражданами подобные договоры залога. Это важная гарантия для залогодателей.

Пункт 5 комментируемой статьи стремится учесть и интересы ломбардов. Он принимает во внимание, что ломбард является одновременно участником большого числа договоров залога, вследствие чего может столкнуться с тем, что в один и тот же момент ему будет необходимо обращать взыскание на значительное число предметов залога. Стараясь помочь залоговым кредиторам, комментируемый пункт дает залогодержателю право самому продавать заложенное имущество на основании исполнительной надписи нотариуса.

Однако эта гарантия интересов залоговых кредиторов является юридически шаткой. Компетенцией совершать исполнительные надписи нотариусы были наделены ст. ст. 89 - 94 Основ законодательства о нотариате. Однако после них была принята Конституция, которая относит совершение любых актов, влекущих лишение имущества, к исключительной компетенции судов. Она устанавливает: "Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда" (п. 3 ст. 35). Уязвимость п. 5 комментируемой статьи становится еще более очевидной, если напомнить, что приведенное положение Конституции включено в главу "Права и свободы человека и гражданина" и что согласно ст. 18 Конституции "права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими".

Еще одним ограничением прав залогодержателей является отступление от ст. 24 ГК, установленное п. 5 комментируемой статьи. Согласно общему правилу гражданин отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом. Залоговый кредитор, не получивший полного удовлетворения за счет заложенного имущества, вправе в общем порядке требовать удовлетворения из иного имущества должника. Однако ответственность по обязательству, возникшему из договора залога в ломбарде, является ограниченной. Названный пункт комментируемой статьи предусматривает, что ответственность гражданина лимитирована суммой, которая выручена при реализации заложенного имущества. Гражданин не несет ответственности перед ломбардом иным своим имуществом. Требования ломбарда к гражданину прекращаются, даже если вырученная от реализации заложенной вещи сумма недостаточна для покрытия долга.

В интересах залогодателей установлен также льготный месячный срок (п. 5 комментируемой статьи).

Наконец, существенной гарантией для залогодержателей-граждан является п. 7 комментируемой статьи. Он устанавливает, что условия договора о залоге вещей в ломбарде, ограничивающие права залогодателя по сравнению с правами, предоставленными ему ГК и иными законами, ничтожны. ГК устанавливает, что вместо таких условий применяются соответствующие положения Закона о защите прав потребителей. В частности, ничтожны условия договора, отступающие от критериев оценки закладываемого имущества, установленных п. 3 комментируемой статьи.

§ 4. Удержание

Статья 359. Основания удержания

Комментарий к статье 359

1. Удержание как способ обеспечения исполнения обязательства был распространен еще в дореволюционном российском хозяйственном обороте. В соответствии с этим можно отметить условную относительность нового способа обеспечения обязательства,

нормы которого закреплены в ГК. Особенность данной обеспечительной меры заключается в том, что кредитор имеет право удерживать имущество должника до момента исполнения последним своей обязанности. До настоящего времени еще не поставлена точка в вопросе о природе права удержания. Представляется, что удержание является односторонней сделкой, в соответствии с которой кредитор, владеющий чужой вещью, вправе не выдавать ее должнику до того момента, когда должник не исполнит свое обязательство. Обязанность должника может заключаться не только в оплате вещи или иного требования за вещь, но и в возмещении издержек, которые понес кредитор. Данное утверждение подтверждается содержанием абз. 2 п. 1 комментируемой статьи, где указано, что право удержания возникает и в случае, не связанном с оплатой вещи или возмещением издержек. Объектом отношений права удержания является вещь, как движимая, так и недвижимая, которая была передана кредитору, являющаяся в то же время объектом основного обязательства. При этом следует полагать, что вещь по смыслу комментируемой статьи трактуется не расширительно (см. коммент. к ст. 128), а исключительно как материальный объект. Не могут быть предметом права удержания деньги, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, работы, услуги, результаты интеллектуальной деятельности, информация, нематериальные блага. Субъектом права удержания является по общему правилу кредитор, так как он связан с должником, не исполнившим обязательства. Однако есть все основания полагать, что таким правом может обладать и законный представитель.

ГК установил, что субъектами права удержания являются граждане и предприниматели, которыми могут быть как организации, так и индивидуальные предприниматели. Абзац 2 п. 1 данной статьи устанавливает специальный правовой режим для предпринимателей. Данное право может принадлежать Российской Федерации, субъектам РФ, муниципальным образованиям, если оно возникло в связи с осуществлением предпринимательской деятельности.

2. Правила удержания, предусмотренные комментируемой статьей, применяются в том случае, если стороны в договоре не предусмотрели иное.

Удержание как способ обеспечения обязательства предусмотрено ст. 160 КТМ, п. 8 ст. 79 КВВТ.

Статья 360. Удовлетворение требований за счет удерживаемого имущества

Комментарий к статье 360

Кредитор имеет право удерживать у себя вещь до определенного срока, до момента исполнения условий основного обязательства, обеспеченного удержанием. Таким образом, срок удержания пресекательный. В случае если должник не исполнил своей обязанности, кредитор, удерживающий вещь, вправе удовлетворить свои требования из стоимости удерживаемой вещи в порядке, предусмотренном для удовлетворения требований, обеспеченных залогом (ст. ст. 349, 350 ГК).

§ 5. Поручительство

Статья 361. Договор поручительства

Комментарий к статье 361

1. Поручительство является распространенным способом обеспечения исполнения обязательств, под которым понимается обязательство третьего лица перед кредитором должника нести ответственность за должника в случае неисполнения последним его обязательства. В римском праве поручительство излагалось путем стимуляции, в виде

вопроса и ответа и представляло собой договор, в соответствии с которым третье лицо в целях обеспечения кредитора принимало на себя ответственность по обязательству должника. Поручительство являлось обязательством акцессорным, дополнительным к обязательству главного должника. Оно выдавалось на сумму основного обязательства и не могло быть ни больше, ни меньше. В дореволюционном законодательстве и практике поручительство как способ обеспечения обязательства было широко представлено в хозяйственном обороте. В советский период поручительство не получило значительного применения, хотя регулировалось и Гражданским кодексом РСФСР 1922 г., и ГК РСФСР. В последнем поручительство определялось как обязанность поручителя перед кредитором лица отвечать за исполнение последним своего обязательства полностью или в части (ст. 203 ГК РСФСР).

2. Пункт 1 комментируемой статьи определяет поручительство как договор, заключаемый по правилам гл. 28 ГК. Договор поручительства является консенсуальным и безвозмездным.

3. Содержанием обязательства является обязанность поручителя при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником основного обязательства нести ответственность перед кредитором наряду с должником. Размер денежного обязательства поручителя перед кредитором определяется соответственно объемом ответственности должника перед кредитором. Стороны вправе по договору поручительства предусмотреть иной порядок и размер ответственности.

4. Новеллой стало положение о том, что договор поручительства может как обеспечивать уже действительное требование, так и быть заключен для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем. Такая регламентация отсутствовала в ГК РСФСР.

Статья 362. Форма договора поручительства

Комментарий к статье 362

Для договора поручительства предусмотрена обязательная письменная форма. Несоблюдение простой письменной формы влечет недействительность самого договора поручительства.

Соответственно, несоблюдение простой письменной формы влечет применение ст. ст. 162, 168 ГК и признание сделки недействительной.

Статья 363. Ответственность поручителя

Комментарий к статье 363

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает ответственность поручителя перед кредитором при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства должником. Поручитель несет солидарную ответственность с должником, если договором или законом не будет предусмотрено иное. Солидарная ответственность должника и поручителя означает, что кредитор вправе потребовать исполнения обязанности от должника и поручителя как совместно, так и от каждого из них в отдельности (ст. 323 ГК). Постановлениями Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 13/14 предусмотрено, что кредитор вправе на основании ст. 395 ГК требовать взыскания с поручителя процентов в связи с просрочкой исполнения обеспечиваемого денежного обязательства до фактического погашения долга. При этом проценты начисляются в том же порядке и размере, в каком они подлежали возмещению должником по основному обязательству, если иное не установлено договором поручительства (п. 17).

Поручитель, исполнивший за должника обязанности перед кредитором, соответственно становится кредитором должника.

Законом или сторонами в договоре может определяться иной режим ответственности - субсидиарная ответственность, которая рассматривается как дополнительная ответственность поручителя за основного должника (ст. 399 ГК). Кредитор в случае отказа должника или невозможности исполнения предъявляет требования к поручителю. Кредитор может предъявить требования в полном объеме или в части.

2. Общее правило состоит в том, что ответственность поручителя и ответственность должника равны по объему, включая уплату процентов, возмещения судебных издержек убытков кредитора, который тот понес за неисполнение обязанности. В договоре стороны могут предусмотреть и иной объем ответственности. Так, может быть установлена ограниченная ответственность. Указание в договоре поручительства на ответственность в объеме, например, реальных расходов свидетельствует об ограниченной ответственности поручителя.

3. Поручителем может выступать как одно лицо, так и несколько лиц, которые выступают солидарно с должником и считаются солидарными поручителями, обязанными перед кредитором. Солидарные поручители выступают перед кредитором наравне с основным должником. Если законом или договором предусмотрена субсидиарная ответственность, соответственно, поручители выступают субсидиарными поручителями. Солидарный поручитель, исполнивший обязанность перед кредитором, становится кредитором солидарных поручителей и имеет право на предъявление регрессного требования к должникам за вычетом исполненного.

Статья 364. Право поручителя на возражения против требования кредитора

Комментарий к статье 364

Правила комментируемой статьи направлены на защиту прав и интересов поручителя. Поручитель может выдвигать возражения против требований кредитора. Однако право поручителя в этом смысле связано с возражениями, какими мог располагать должник. Поручитель может, не привлекая должника, воспользоваться всеми доводами против требований кредитора. Стороны в договоре могут определить дополнительные возможности поручителя выдвигать требования против требований должника, даже если последний признал свой долг.

Статья 365. Права поручителя, исполнившего обязательство

Комментарий к статье 365

1. Пункт 1 комментируемой статьи регулирует объем и переход прав кредитора к поручителю, исполнившему обязанность за должника. В правовой конструкции поручитель занимает положение кредитора, соответственно, к нему переходит объем требований к должнику в виде прав по основному обязательству, уплаты процентов на сумму, выплаченную кредитору, а также возмещения иных убытков, понесенных кредитором вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником. К поручителю также переходят права кредитора как залогодержателя. Объем перехода прав кредитора к поручителю определяется размером удовлетворенных требований кредитора.

ВС РФ и ВАС РФ разъяснили, что в соответствии с п. 1 ст. 365 ГК поручитель, исполнивший обязательство, вправе требовать от должника уплаты процентов на сумму, выплаченную им кредитору, и возмещения иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника. В этом случае проценты на основании ст. 395 ГК

начисляются на всю выплаченную поручителем за должника сумму, включая убытки, неустойки, уплаченные кредитору проценты и т.д., за исключением предусмотренных договором поручительства сумм санкций, уплаченных поручителем в связи с собственной просрочкой (п. 18 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 13/14).

После удовлетворения поручителем требования кредитора основное обязательство считается полностью или частично исполненным. Поэтому поручитель не вправе требовать от должника уплаты процентов, определенных условиями обеспечиваемого обязательства с момента погашения требования кредитора.

2. При исполнении поручителем обязанностей должника кредитор обязан передать ему надлежащие документы, удостоверяющие требования кредитора к должнику. Пункт 2 комментируемой статьи направлен также на защиту законных интересов поручителя, добросовестно исполнившего свою обязанность.

Пунктом 3 определено применение правила комментируемой статьи при условии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Статья 366. Извещение поручителя об исполнении обязательства должником

Комментарий к статье 366

Данная норма защищает интересы поручителя, так как обязывает должника, исполнившего обязательство, незамедлительно известить об этом поручителя. В случае неисполнения указанной обязанности поручитель имеет право, если он исполнил обязанность должника, предъявить требования к кредитору о возврате неосновательно полученного либо предъявить регрессное требование к самому должнику. После удовлетворения требований поручителя должник имеет право взыскать с кредитора неосновательно полученное.

Статья 367. Прекращение поручительства

Комментарий к статье 367

1. Данная норма, как и ст. ст. 364 - 366 ГК, обеспечивает и защищает права и законные интересы поручителя и предусматривает пять оснований прекращения поручительства. Данные основания являются специальными по отношению к общим основаниям прекращения обязательств, предусмотренным гл. 26 ГК.

Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает правило, при котором поручительство прекращается в случае прекращения обеспеченного им обязательства и вытекает из акцессорности как особенности института обеспечения исполнения обязательств.

2. Основанием прекращения договора поручительства является также увеличение ответственности или иных неблагоприятных последствий для поручителя, наступивших вследствие действий кредитора и должника без согласия поручителя. Представляется, что к обстоятельствам, увеличивающим объем ответственности и приводящим к иным неблагоприятным последствиям для поручителя, следует отнести, например, изменение кредитором и должником без согласия поручителя существенных условий основного обязательства.

3. Пунктом 2 комментируемой статьи предусмотрено прекращение поручительства в случае перевода долга по обеспеченному поручительством обязательству на другое лицо, если кредитор не получил согласия поручителя нести ответственность за нового должника. Данное правило соответствует нормам гл. 24 ГК.

4. Специфическим является п. 3 комментируемой статьи, который одним из оснований прекращения поручительства признает отказ кредитора принять надлежащее

исполнение обязательства, предложенное должником и поручителем. В соответствии с договором поручительства основная обязанность последнего заключается в несении ответственности за должника. Комментируемая норма предоставила поручителю право самому исполнить обязанность. Праву поручителя должна соответствовать обязанность кредитора принять исполнение поручителем.

5. Пунктом 4 установлен срок, при котором поручительство прекращается. Так, поручительство прекращается с истечением срока указанного договором поручительства. В случае если такой срок не установлен, оно прекращается, если кредитор в течение года со дня наступления срока исполнения не предъявил иска к поручителю. В случае если срок исполнения основного обязательства не указан или определен моментом востребования, поручительство прекращается, если кредитор не предъявил иск поручителю в течение 2 лет со дня заключения договора поручительства. Сроки являются пресекательными и расширительному толкованию не подлежат.

§ 6. Банковская гарантия

Статья 368. Понятие банковской гарантии

Комментарий к статье 368

До введения в действие в 1995 г. первой части ГК самостоятельного института банковской гарантии в российском законодательстве не существовало.

В ГК РСФСР и Основых гражданского законодательства гарантия приравнивалась к поручительству, и на нее распространялись посвященные поручительству правила ст. ст. 203 - 208 ГК РСФСР. Отличие банковской гарантии от поручительства состоит, во-первых, в специфическом субъектном составе: выступать гарантом может исключительно банк, иное кредитное учреждение, страховая организация (таким образом, термин "банковская гарантия" в достаточной степени условен). Во-вторых, в рамках гарантийного обязательства не учитываются претензии и возражения принципала (основного должника) к бенефициару (кредитору). Именно поэтому гарантия, как правило, бывает для бенефициара предпочтительнее поручительства.

В настоящее время банковская гарантия как обеспечительный механизм активно применяется таможенными органами как вид обеспечения таможенных платежей; уплаты таможенных платежей (письмо ГТК России от 07.04.1997 N 01-15/6386) <1>, при проведении торгов на закупку товаров для государственных нужд либо проведении подрядных торгов на строительство и реконструкцию объектов топливно-энергетического комплекса в Российской Федерации (Приказ Минэкономики России от 30.09.1997 N 117; Приказ Минтопэнерго России от 11.08.1997 N 229).

<1> Таможенный вестник. 1997. N 9.

В случае неисполнения принципалом в срок своих обязательств по основному договору гарант принимает на себя обязательство произвести платеж за свой счет. Необходимо отметить, что согласно п. 3 информационного письма ВАС РФ от 15.01.1998 N 27 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии" <1> отсутствие письменного соглашения между принципалом и гарантом не влечет недействительности гарантийного обязательства гаранта перед бенефициаром. Гарантийное обязательство перед бенефициаром возникает у гаранта на основании одностороннего письменного обязательства гаранта.

<1> ВАС РФ. 1998. N 3.

Выплата по банковской гарантии производится гарантом по представлении ему бенефициаром письменного требования об уплате. В требовании должно быть указано, в чем состоит нарушение принципалом основного обязательства, в обеспечение которого выдана гарантия. Таким образом, банковская гарантия юридически представляет собой вторичное обязательство, дополнительное по отношению к договору между бенефициаром и принципалом. Право требования возникает у бенефициара исключительно при наступлении гарантийного случая. Под гарантийным случаем понимается неисполнение или ненадлежащее исполнение принципалом своих обязательств.

Исходя из мировой практики применения банковской гарантии, можно выделить следующие ее виды.

Банковская гарантия может выдаваться банком либо непосредственно в пользу контрагента клиента банка (прямая гарантия), либо в пользу банка, обслуживающего контрагента (гарантия через посредство банка).

Известны также следующие виды гарантий, подразделяемые в зависимости от характера обязательств, которые они обеспечивают (или, иначе, по целям): а) гарантия твердого предложения товара; б) гарантия платежа; в) гарантия поставки; г) гарантия предоставления (займа, товара); д) гарантия возврата авансовых платежей; е) налоговые, таможенные, судебные гарантии.

Статья 369. Обеспечение банковской гарантией обязательства принципала

Комментарий к статье 369

Банковская гарантия создает для бенефициара дополнительную возможность удовлетворения своих требований по обеспеченному гарантией обязательству в случае неисполнения этого обязательства, так как в этом случае ответственным перед бенефициаром за неисполнение этого обязательства наряду с принципалом становится еще одно лицо - гарант. Выдавая гарантию, банк, иное кредитное учреждение, страховая компания обязуются в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения принципалом своих обязательств по основному договору выплатить бенефициару определенную сумму.

Таким образом, в случае, когда гарантом выступает организация с известной платежеспособностью, для бенефициара риск потерь при неисполнении принципалом своих обязательств сводится к минимуму.

Кроме того, необходимость оплачивать услуги гаранта и угроза регрессного иска с его стороны, несомненно, имеют предупредительное значение, стимулируя принципала к лучшему исполнению обязательств по основному договору.

За предоставление гарантии банк взимает вознаграждение. В большинстве случаев оно устанавливается в процентном соотношении к сумме гарантии, однако может быть установлено и в твердой сумме. Стороны самостоятельно решают, в какие сроки будет выплачиваться вознаграждение, а также будет ли оно выплачиваться общей суммой или по частям. Кроме того, нередко гарантия выдается банком под соответствующее обеспечение (например, депонирование принципалом на счет гаранта части либо полной суммы гарантии, надлежаще оформленный договор залога на принадлежащее принципалу имущество).

Статья 370. Независимость банковской гарантии от основного обязательства

Комментарий к статье 370

То, что предусмотренное банковской гарантией обязательство является независимым от основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, весьма существенно для характеристики банковской гарантии.

Это объясняется тем, что банковская гарантия является автономным обязательством, юридически не связанным с обеспечиваемым ею основным обязательством, и гарант несет ответственность перед бенефициаром независимо от ответственности принципала. Учреждение, предоставляющее гарантию, интересуется только соответствием представленных документов условиям гарантийного договора. Предмет основного договора не важен для гаранта. Гарант обязан выполнить свои обязательства, даже если принципал возражает против этого и наличествуют обстоятельства, подтверждающие справедливость возражений принципала. В частности, согласно разъяснениям ВАС РФ, если иное не предусмотрено в тексте гарантии, обязательство гаранта перед бенефициаром подлежит исполнению по требованию бенефициара и в том случае, если бенефициар не обращался предварительно к принципалу с требованием об исполнении основного обязательства.

В то же время формулировка комментируемой статьи представляется несколько неудачной. Обязательство гаранта не может быть абсолютно независимым от основного обязательства, так как в своем требовании об уплате денежной суммы по гарантии бенефициар должен указать, в чем состоит нарушение принципалом основного обязательства, и, следовательно, гарант производит платеж по гарантии лишь в случае неисполнения принципалом основного обязательства.

Например, в том случае, когда основное обязательство прекращено в связи с его надлежащим исполнением, о чем бенефициару было известно до предъявления им письменного требования к гаранту, суд вправе расценить действия бенефициара как злоупотребление правом и на основании ст. 10 ГК отказать в удовлетворении требований бенефициара.

Статья 371. Безотзывность банковской гарантии

Комментарий к статье 371

Ряд норм, регулирующих действие банковской гарантии, носит диспозитивный характер, что позволяет сторонам гарантийного договора наиболее полно учитывать свои интересы.

Согласно комментируемой статье банковская гарантия не может быть отозвана гарантом, если в ней не предусмотрено иное. Никакие изменения условий основного, по отношению к банковской гарантии, договора не могут повлечь отзыва банковской гарантии, если в ней самой не было предусмотрено, что по наступлении определенных условий гарантия может быть отозвана в одностороннем порядке. Но и в том случае, когда условия отзыва банковской гарантии внесены в текст гарантии, ее отзыв после предъявления бенефициаром требования об уплате денежной суммы по гарантии невозможен.

В законодательстве сторонам предоставлена полная свобода в выборе условий, наступление которых может повлечь отзыв банковской гарантии. Например, по аналогии с основаниями прекращения поручительства, в банковскую гарантию могут быть включены следующие условия:

- 1) изменение обязательства, обеспеченного гарантией, влекущее или могущее повлечь впоследствии увеличение ответственности либо иные неблагоприятные для гаранта последствия, без его согласия;
- 2) перевод на другое лицо долга по обеспеченному гарантией обязательству в том случае, если на это не было предварительно получено согласие гаранта;
- 3) отказ бенефициара принять предложенное принципалом надлежащее исполнение.

Из вышеизложенного следует, что тщательное составление текста гарантии важно для последующих взаимоотношений сторон гарантийного договора. Для гаранта также могут быть чрезвычайно важны знание условий основного договора, точная и своевременная информация обо всех изменениях, внесенных в условия договора, и о его исполнении.

Статья 372. Непередаваемость прав по банковской гарантии

Комментарий к статье 372

Комментируемая статья, как и предыдущая, носит диспозитивный характер.

По общему правилу, установленному п. 2 ст. 382 ГК, для перехода к другому лицу прав кредитора не требуется согласие должника, если иное не предусмотрено законом или договором. Однако в отношении банковских гарантий право бенефициара (кредитора) по передаче права требования третьим лицам фактически ограничено согласием гаранта.

Условие, касающееся передачи прав по банковской гарантии третьему лицу, должно быть включено в текст банковской гарантии, и соглашение сторон по этому вопросу, достигнутое после вступления банковской гарантии в действие, не будет иметь законной силы.

Не будучи причисленной законом к ценным бумагам, банковская гарантия является важным финансовым документом. Оборотоспособность их в то же время весьма ограничена, так как осуществление промежуточных операций с банковскими гарантиями (например, их перепродажи) зависит от заинтересованности гаранта в данных операциях. Необходимо иметь в виду, что ст. 368 ГК не содержит требования об обязательном указании конкретного бенефициара в тексте гарантии. В этом случае согласно письму ВАС РФ от 15.01.1998 N 27 при отсутствии такого указания обязательство по гарантии должно исполняться в пользу бенефициара, предъявившего гаранту подлинник банковской гарантии.

С учетом вышеизложенного права требования по банковским гарантиям, выданным без указания конкретного бенефициара, фактически могут передаваться третьим лицам, даже если в текст гарантии не включено условие, разрешающее передачу прав по гарантии.

Статья 373. Вступление банковской гарантии в силу

Комментарий к статье 373

Ранее в письме ВАС РФ от 20.05.1993 N С-13/ОП-167 "Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебнo-арбитражной практике" <1> разъяснялось, что свидетельством заключения договора гарантии является сообщение, направленное в письменном виде кредитором гаранту о том, что он принимает полученное от последнего гарантийное письмо. В том случае, когда подтверждение кредитора не было получено, рекомендовалось исходить из того, имеется ли ссылка на гарантию в основном договоре. При отсутствии в договоре указанной ссылки отношения по гарантии считались неустановленными. В настоящее время извещения бенефициара или ссылки на гарантию в договоре не требуется, хотя стороны могут предусмотреть и такой порядок вступления гарантии в силу.

<1> ВВАС РФ. 1993. N 6.

В связи с этим бенефициару целесообразно указать свои требования к банковской гарантии непосредственно в тексте основного договора (например, обусловить его

вступление в силу предоставлением устраивающей бенефициара гарантии) или в дополнительном приложении к договору, а также участвовать в выработке текста гарантии.

Статья 374. Представление требования по банковской гарантии

Комментарий к статье 374

Для понимания текста комментируемой статьи важным является приводимое в зарубежной юридической литературе деление банковских гарантий на условные гарантии и гарантии по требованию.

При условной гарантии гарант обязуется произвести платеж в пользу бенефициара в случае предъявления последним каких-либо документов, например решения судебных или арбитражных органов в пользу бенефициара либо заявления бенефициара о том, что принципал не выполнил своих обязательств по основному договору. При гарантии по требованию гарант обязан произвести платеж по первому требованию бенефициара.

В российском законодательстве в настоящее время условной гарантии отдано предпочтение, что следует из смысла п. 1 комментируемой статьи, согласно которой требование бенефициара об уплате денежной суммы по банковской гарантии должно быть представлено гаранту в письменной форме и содержать указание о том, в чем состоит нарушение принципалом основного обязательства. К требованию прилагаются указанные в гарантии документы.

Из текста комментируемой статьи видно, что даже в том случае, если в гарантии не указываются документы, которые обязан представить в своем требовании бенефициар, он все же должен указать, в чем состояло нарушение принципалом основного обязательства.

Несоответствие приложенных к требованию бенефициара об уплате денежной суммы по банковской гарантии документов условиям гарантии является основанием для отказа в удовлетворении требований бенефициара (п. 1 ст. 376 ГК). Во избежание спорных ситуаций в тексте гарантии целесообразно установить четкий перечень документов, которые бенефициар обязан представить гаранту при предъявлении претензии.

Требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии должно быть представлено гаранту до окончания определенного в гарантии срока, на который она выдана. Срок, на который выдана гарантия, является существенным условием гарантийного обязательства. При отсутствии в гарантии указаний о сроке, на который она выдана, между сторонами не достигнуто соглашение по одному из существенных условий договора. Исходя из этого принципал должен указывать гаранту тот срок действия, который следует включить в гарантию. В случае истечения срока гарантии бенефициар теряет право предъявления требования гаранту, и срок не восстанавливается. В связи с этим целесообразно указывать в гарантии срок несколько больший, чем срок окончательных расчетов по основному договору.

В том же случае, когда требование об уплате по денежной гарантии либо приложенные к нему документы не соответствуют условиям гарантии либо представлены по окончании определенного в гарантии срока, гарант может отказать бенефициару в удовлетворении его требований, немедленно уведомив его об этом.

Прекращение обязательства гаранта по основаниям, указанным в п. 2 комментируемой статьи, не зависит от того, возвращена ли ему гарантия.

Совершенно очевидно, что в том случае, когда гарантия теряет силу в соответствии с ее собственными условиями или законом, наличие у бенефициара текста договора банковской гарантии само по себе не означает наличия у него каких-либо прав. Однако возвращение оригинала договора банковской гарантии является дополнительным подтверждением того, что никакая претензия по гарантии не будет предъявлена.

Статья 375. Обязанности гаранта при рассмотрении требования бенефициара

Комментарий к статье 375

1. Правильное выполнение гарантом установленных в комментируемой статье обязанностей, возникающих после получения требования бенефициара об уплате денежной суммы по банковской гарантии, может в последующем иметь для гаранта существенное значение как с точки зрения его ответственности перед бенефициаром за невыполнение обязательств по гарантии (ст. 377 ГК), так и с точки зрения обоснованности заявляемых принципалу регрессных требований (ст. 379 ГК).

В п. 1 комментируемой статьи содержится положение об определенных обязанностях гаранта, возникающих по получении им не вообще любого требования бенефициара, а требования, заявленного с соблюдением правил ст. 374 ГК. В том случае, если бенефициаром нарушено какое-либо из обязательных положений ст. 374 (о письменной форме заявляемого требования; о приложении к требованию указанных в гарантии документов; об указании, в чем состоит нарушение принципалом основного обязательства; о сроке заявления требования), гарант не может считаться юридически обязанным выполнять все перечисленные в комментируемой статье действия.

Так, если к требованию не приложен хотя бы один из названных в гарантии документов, гарант вправе настаивать на представлении бенефициаром соответствующего документа, а до тех пор, пока это не произойдет, - воздерживаться от исполнения действий, предусмотренных в комментируемой статье. То же относится и к соблюдению бенефициаром любого другого обязательного правила о заявлении требований, содержащегося в ст. 374 ГК.

В п. 1 комментируемой статьи предусмотрена обязанность гаранта уведомить принципала о полученном от бенефициара требовании без промедления, т.е. в наиболее короткий технически возможный срок. В тексте статьи не указано, что такое уведомление должно быть сделано обязательно в письменном виде, поэтому оно может быть выполнено устно, по телефону или с использованием современных средств связи, например так называемой пейджинговой связи. Во всех случаях, однако, гарант, предвидящий возможность заявления регрессных требований к принципалу (ст. 379 ГК), заинтересован в документальном подтверждении направления принципалу соответствующего уведомления.

К обязанности гаранта также относится передача принципалу копии требования со всеми относящимися к нему документами. Подразумевается, что все относящиеся документы также передаются принципалу в копиях, так как их оригиналы могут понадобиться самому гаранту для урегулирования возможных разногласий и споров как с бенефициаром, так и принципалом (по регрессным требованиям).

2. Лишь правосознание судьи и знание им деловой практики могут подсказать при разрешении конкретного спорного дела, рассмотрел ли гарант требование бенефициара в разумный срок и проявил ли при этом разумную заботливость (п. 2 комментируемой статьи). Соблюдение или несоблюдение гарантом, по мнению судьи, указанных обязанностей может повлиять на решение вопроса о степени ответственности гаранта перед бенефициаром и обоснованности регрессных требований гаранта к принципалу.

Статья 376. Отказ гаранта удовлетворить требование бенефициара

Комментарий к статье 376

1. В п. 1 комментируемой статьи предусмотрены условия, при которых гарант может на законном основании отказать бенефициару в удовлетворении его требований уплатить

денежную сумму: а) если требование не соответствует условиям гарантии; б) если приложенные к требованию документы не соответствуют условиям гарантии; в) требование и (или) документы представлены гаранту по окончании определенного в гарантии срока. При наличии хотя бы одного из перечисленных условий отказ гаранта уплатить денежную сумму бенефициару будет считаться правомерным.

Требование бенефициара может не соответствовать условиям гарантии, прежде всего, по размеру денежной суммы, подлежащей уплате. В том случае, если затребованная бенефициаром сумма превышает предусмотренную в банковской гарантии, гарант вправе полностью отказать в удовлетворении требования бенефициара. Если же затребованная сумма меньше указанной в гарантии, все зависит от формулирования условий гарантии: в случае, когда гарантией предусмотрена уплата, по требованию бенефициара, строго определенной денежной суммы, затребование меньшей суммы может служить формальным основанием для отказа в ее уплате; если, однако, в гарантии определен лишь верхний предел возможной суммы, подлежащей уплате по требованию бенефициара, любая затребованная последним сумма, не превышающая данного предела, должна быть уплачена гарантом.

Требование бенефициара может не соответствовать условиям гарантии также по форме платежа (наличной - безналичной), валюте, получателю платежа, порядку перечисления средств и прочим условиям, несоблюдение которых может дать гаранту формальное основание для отказа в удовлетворении требования бенефициара. В равной степени гарант вправе отказать от платежа, если хотя бы один из документов, которые по условиям гарантии должны быть приложены к требованию о платеже, был представлен гаранту по окончании срока, установленного в гарантии для заявления требования.

Отсутствие в банковской гарантии указания бенефициара, которому она выдана, не является основанием для признания ее недействительной (п. 8 приложения к информационному письму ВАС РФ от 15.01.1998 N 27).

Гарант должен уведомить бенефициара об отказе удовлетворить его требование немедленно после того, как рассмотрит данное требование и найдет основания для отказа в его удовлетворении, т.е. в разумный срок и проявляя разумную заботливость (см. ст. 375 ГК).

2. Изложенные в п. 2 комментируемой статьи нормы являются наиболее ярким выражением принципа независимости банковской гарантии от обеспечиваемого ею основного обязательства. Независимо от того, что основное обязательство до удовлетворения требования бенефициара может быть исполнено либо прекратиться по другим основаниям, либо оказаться недействительным, повторное требование бенефициара об уплате денежной суммы все равно должно быть удовлетворено гарантом. При этом, однако, в п. 4 приложения к информационному письму ВАС РФ от 15.01.1998 N 27 указано, что при наличии доказательств прекращения основного обязательства в связи с его надлежащим исполнением, о чем бенефициару было известно до предъявления письменного требования к гаранту, арбитражным судом может быть отказано в удовлетворении требований бенефициара на основании ст. 10 ГК, т.е. в связи со злоупотреблением правом.

Статья 377. Пределы обязательства гаранта

Комментарий к статье 377

1. В п. 1 комментируемой статьи оговариваются денежные суммы, в пределах которых гарант должен исполнить свое платежное обязательство в натуре, а в п. 2 комментируемой статьи изложены особенности регулирования ответственности гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по

гарантии. При этом, исходя из содержания п. 2, возможны два основных варианта регулирования в гарантии ответственности гаранта.

Первый вариант - регулирование ответственности гаранта по умолчанию. Если в гарантии не содержится никаких специальных условий об ограничении ответственности гаранта, то к нему применяются общие правила и требования гл. 25 ГК об ответственности за нарушение обязательства, и в первую очередь - ст. 395 ГК (см. п. 19 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 13/14). Второй вариант, вытекающий из содержания п. 2 комментируемой статьи, - установление непосредственно в гарантии условия о том, что ответственность гаранта перед бенефициаром ограничивается суммой, на которую выдана гарантия.

2. Возможен и третий вариант регулирования ответственности гаранта, но не в соответствии с комментируемой статьей, а на основании абз. 2 п. 1 ст. 394 в сочетании с п. 2 ст. 395 ГК, когда ответственность гаранта ограничивается не суммой, на которую выдана гарантия, а иной суммой.

Во всех случаях, однако, необходимо различать ответственность гаранта, размер которой может быть ограничен суммой гарантии или иной суммой, и обязанность гаранта исполнить обязательство в натуре. Правила и условия, при которых гарант, возместивший убытки (а в ряде случаев и уплативший неустойку), освобождается (либо не освобождается) от исполнения обязательства в натуре (в нашем случае - от уплаты гарантийной суммы), содержатся в ст. 396 ГК, поскольку в специальных нормах об ответственности по банковским гарантиям иных правил по этому поводу не установлено.

Статья 378. Прекращение банковской гарантии

Комментарий к статье 378

1. Прекращение банковской гарантии является частным случаем прекращения обязательств (гл. 26 ГК). При этом некоторые основания прекращения гарантии полностью совпадают по смыслу с соответствующими общими основаниями прекращения обязательств, а некоторые обладают определенной спецификой, вызвавшей необходимость установления в ГК отдельной статьи, посвященной прекращению банковской гарантии.

Такое основание прекращения банковской гарантии, как уплата бенефициару суммы, на которую выдана гарантия, практически полностью укладывается в общее основание прекращения обязательств их надлежащим исполнением (п. 1 ст. 408 ГК). Вместе с тем специфической особенностью банковской гарантии является то, что она, как правило, выдается на определенный срок, в течение которого только и может быть представлено требование бенефициара гаранту об уплате денежной суммы (п. 2 ст. 374). Поэтому в комментируемой статье предусмотрено специальное основание прекращения банковской гарантии - окончание срока, на который она выдана.

Отказ бенефициара от своих прав по гарантии представляет собой частный случай прекращения обязательств путем прощения долга - освобождения кредитором должника от лежащих на последнем обязанностей (ст. 415 ГК). При этом специфической особенностью прощения долга по банковской гарантии является особое подтверждение прощения долга - либо путем возвращения гарантии гаранту, либо путем письменного заявления об освобождении гаранта от его обязательств.

Учитывая независимость банковской гарантии от обеспечиваемого ею основного обязательства, прекращение последнего само по себе не влечет прекращения банковской гарантии.

2. Особенность прекращения банковской гарантии, по сравнению с общим порядком прекращения обязательств, состоит и в том, что гарант должен без промедления уведомить принципала о прекращении гарантии. Несоблюдение гарантом данного

требования может быть учтено при определении арбитражным судом обоснованности регрессных требований гаранта к принципалу (ст. 379 ГК).

Установленные в комментируемой статье особенности прекращения банковской гарантии не исключают в применимых случаях ее прекращения по общим основаниям прекращения обязательств (гл. 26 ГК). Так, по соглашению между гарантом и бенефициаром банковская гарантия может быть прекращена передачей бенефициару определенного имущества в качестве отступного (ст. 409 ГК), либо путем зачета встречного однородного (в данном случае - платежного) требования (ст. 410 ГК), либо путем новации гарантийного обязательства (ст. 414 ГК), либо в связи с ликвидацией юридического лица (ст. 419 ГК).

Статья 379. Регрессные требования гаранта к принципалу

Комментарий к статье 379

1. В ГК РСФСР в разделе об обязательствах, возникающих вследствие причинения вреда (ст. 456), предусматривалось, что лицо, возместившее причиненный другим лицом вред, имеет право обратного требования (регресса) к этому лицу в размере выплаченного возмещения, если иной размер не установлен законом.

Принципиально по-новому трактуются понятие и основания предъявления регрессных требований применительно к отношениям по банковской гарантии в ГК. Во-первых, предпосылкой возникновения права на предъявление регрессных требований служит не причинение вреда, а нарушение, как правило, договорного обязательства, обеспеченного банковской гарантией.

Во-вторых, право регрессного требования основывается не непосредственно на законе, а на соглашении сторон - гаранта и принципала. В-третьих, размер возмещения в порядке регресса в пределах суммы, уплаченной гарантом бенефициару, может определяться не законом, а соглашением сторон.

2. В названном соглашении между гарантом и принципалом может быть предусмотрено условие о возмещении гаранту всех сумм, выплаченных им бенефициару, как в соответствии с условиями гарантии (в пределах суммы гарантии), так и сверх гарантийной суммы, в частности за нарушение обязательства гаранта перед бенефициаром (см. п. 2 ст. 377 ГК). Во всех случаях, однако, размер возмещения в порядке регресса, основанного на нормах комментируемой статьи, не может превышать денежную сумму, реально уплаченную гарантом бенефициару.

§ 7. Задаток

Статья 380. Понятие задатка. Форма соглашения о задатке

Комментарий к статье 380

Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. признавал задаток денежной суммой или иной имущественной ценностью, выданной в счет причитающихся по договору платежей одним контрагентом другому для удовлетворения договора и обеспечения его исполнения (ст. 143). В плановой экономике обеспечение в виде задатка теряло свое значение. Тенденции в ограничении сферы применения задатка нашли отражения и в ГК РСФСР. Так, п. 2 ст. 186 регулировал отношения по применению задатка только в отношениях между гражданами. Обеспечивать исполнение обязательств между социалистическими организациями разрешалось гарантией. По ГК задатком обеспечиваются обязательства как физических, так и юридических лиц.

Пункт 1 комментируемой статьи признает задатком денежную сумму, выдаваемую одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение исполнения. Задаток выполняет три функции. Первая - обеспечительная. Ее основная цель - предотвратить неисполнение обязательства. Задаток является также доказательством заключения договора и имеет платежный характер. Задаток признается способом платежа.

2. Пунктом 2 комментируемой статьи для соглашения о задатке предусмотрена простая письменная форма независимо от суммы задатка. Можно предположить, что условия о задатке могут быть определены в основном обязательстве и существовать в форме отдельного соглашения. Соглашение о задатке следует за судьбой обеспеченного им обязательства, и недействительность последнего влечет недействительность соглашения о задатке (п. 3 ст. 329 ГК).

3. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает, что в случае несоблюдения письменной формы соглашения о задатке его следует рассматривать в качестве аванса, если не будет доказано иное. Определяя соотношение аванса и задатка, следует указать, что задаток традиционно выступал в качестве аванса при несоблюдении письменной формы сделки. Общее назначение аванса и задатка заключается в том, что они являются средством платежа по обусловленному соглашению. Но если задаток является средством обеспечения обязательства, то аванс применяется исключительно как средство платежа.

Статья 381. Последствия прекращения и неисполнения обязательства, обеспеченного задатком

Комментарий к статье 381

1. До начала исполнения либо вследствие невозможности исполнения обязательства, если неисполнение вызвано обстоятельствами, за которые стороны не могут нести ответственность, задаток должен быть возвращен. Иначе решается вопрос, если имеется вина стороны, получившей задаток; она обязана вернуть задаток в двойном размере.

В законе нет ответа на вопрос о возможности рассматривать задаток в качестве отступного в случае прекращения обязательства соглашением сторон. Толкование ст. 409 ГК приводит к выводу о том, что обязательство может быть прекращено представлением взамен исполнения отступного, в том числе и уплатой денег. Размер, сроки и порядок предоставления отступного устанавливаются сторонами по соглашению. Таким образом, если соглашением сторон определена в качестве способа прекращения обязательства уплата задатка, данное соглашение является действительным. Более того, следует полагать, что стороны в соглашении об отступном имеют возможность применять положения п. 2 комментируемой статьи как в части, так и в полном объеме.

2. Неисполнение обязательства влечет для стороны, давшей задаток, потерю его однократно, а для стороны, принявшей задаток, - потерю его двукратно, при этом, разумеется, сторона, ответственная за неисполнение договора, обязана возместить другой стороне и убытки, понесенные ею. Таким образом, выявляется еще одна функция задатка - штрафная. Если у стороны возникли убытки от неисполнения обязательства, то задаток засчитывается в счет убытков, если договором не предусмотрено иное.

Глава 24. ПЕРЕМЕНА ЛИЦ В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕ

§ 1. Переход прав кредитора к другому лицу

Статья 382. Основания и порядок перехода прав кредитора к другому лицу

Комментарий к статье 382

1. Глава посвящена одному из важнейших аспектов жизни обязательства - перемене его субъектов. Русское дореволюционное право не содержало общего урегулирования уступки права и перевода долга (за исключением некоторых частных случаев), что порождало доктринальные споры о возможности осуществления таких действий. Большинство цивилистов, а также существовавшая практика склонялись к допустимости уступки требования и перевода долга, исходя из отсутствия прямого запрещения таких действий.

Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. содержал пять статей, регулировавших уступку требований и перевод долга. В несколько расширенном виде эти положения были перенесены в ГК РСФСР. В условиях планового хозяйства не было заинтересованности в возможности широкого использования замены лиц в обязательстве. Связанность большинства участников хозяйственного оборота планом, сложная процедура его изменения сводили изменения в субъектном составе обязательств к минимуму. Переход к рыночным отношениям, напротив, побуждает участников таких отношений к большей гибкости при исполнении обязательства, что приводит к увеличению мобильности перехода требований от одного лица к другому.

Новеллы, включенные в гл. 24 ГК, вобрали в себя решения и формулировки, выработанные практикой в процессе ликвидации пробелов законодательства, а также отразили потребности нынешней экономической ситуации.

Абзац 1 п. 1 комментируемой статьи предусматривает основные правила и требования к передаче кредитором своих прав другому лицу. В статье установлены два основания перехода прав кредитора: сделка и закон. При уступке требования по сделке первоначальный кредитор заключает договор с лицом, которому он уступает свое требование и которое становится новым кредитором в уже существующем обязательстве. Это право кредитора ограничено определенными условиями, поименованными в абз. 2 п. 1 данной статьи, а также в ст. ст. 383, 388 ГК. Условия перехода прав кредитора к другому лицу на основании закона указаны в ст. 387 ГК.

Наряду с термином "уступка требования" в законодательстве и доктрине используется термин "цессия" (от лат. "cessio"), заимствованный из римского права (например, в ст. 146 ГК "Передача прав по ценной бумаге"). В этом случае первоначальный кредитор именуется цедентом, а новый - цессионарием.

Ныне в связи с развитием рынка ценных бумаг особое значение приобретает уступка требований по ценной бумаге. В комментариях к ГК РСФСР, изданных в 1970 г. и 1982 г., отражены различные оценки юридической природы такого вида уступки требований. В первом из них передача требований путем индоссамента на ордерной ценной бумаге вообще не рассматривается как уступка требований (см. Комментарий к ГК РСФСР, к ст. 216, с. 324). Второй комментарий квалифицирует передачу прав по векселю и чеку на основе передаточных надписей как особую разновидность уступки требования (см. Комментарий к ГК РСФСР, к ст. 211, с. 259).

Вопрос соотношения цессии и передачи требований путем индоссамента - сложный и важный с практической точки зрения, так как различная квалификация приводит к неодинаковым правовым последствиям. Их основное различие заключается в том, что индоссант в отличие от цедента "несет ответственность не только за существование права, но и за его осуществление" (п. 3 ст. 146 ГК), т.е. отвечает за исполнение должником своего обязательства. На наш взгляд, это обстоятельство вносит особый элемент во взаимоотношения индоссанта, индоссата и должника, который позволяет отграничить передачу прав путем индоссамента от гражданско-правовой цессии. Таким образом, передача прав по ордерной ценной бумаге не тождественна уступке требования (см. коммент. к п. 3 ст. 389). Что касается именных ценных бумаг, то их передача определена законодательством как цессия (п. 2 ст. 146 ГК) и полностью подпадает под регулирование гл. 24.

В отношении передачи прав по ценной бумаге на предъявителя необходимо отметить, что, хотя закон не дает правовой квалификации такой передачи (п. 1 ст. 146 ГК), представляется, что к ней применимы положения гл. 24 ГК.

Более подробно вопросы уступки требований по ценным бумагам должны быть урегулированы специальным законодательством. В этом случае положения ГК о ценных бумагах, включая цессию, будут применяться лишь в случаях, не урегулированных специальным законодательством. При этом следует иметь в виду, что в соответствии с п. 2 ст. 3 ГК нормы гражданского права, содержащиеся в других законах (в данном случае - о ценных бумагах), должны соответствовать ГК.

Примером уступки требования по закону могут служить положения транспортных уставов и кодексов о передаче права предъявления претензии, а также иска перевозчику грузоотправителем и грузополучателем друг другу или иным лицам, указанным в законе, или путем оформления договора поручения или доверенности. Такая передача, например, оформляется переуступочной надписью на транспортном документе (ст. 404 КТМ).

При регрессных требованиях уступка требования не допускается. Это означает, что кредитор по регрессному обязательству (возникающему, например, при множественности должников в обязательстве и исполнении одним из них этого обязательства - п. 2 ст. 325 ГК - или при исполнении обязательства третьим лицом - п. 1 ст. 313 ГК) не вправе передавать свои права другому лицу.

В последнее время достаточно активно обсуждается вопрос о возможности передачи прав, вытекающих из арбитражного соглашения, одновременно с передачей иных прав по договору или без таковой. Эта проблема одинаково важна и для теоретиков, и для практиков. В комментарии к ГК <1> при анализе ст. 384 подчеркнута, что этот вопрос остается не до конца выясненным. С.Н. Лебедев, анализируя решение от 09.07.1984 ВТАК по спору В/О "Союзнефтеэкспорт" и бермудской фирмы "Джок Ойл", в частности вопрос о состоявшейся или несостоявшейся уступке объединением "Союзнефтеэкспорт" своих прав требования по контракту, приводит следующую цитату из решения: "...арбитражное соглашение вообще не может быть предметом цессии. Будучи автономным процессуальным договором, он требует самостоятельного согласия цессионария на подчинение той юрисдикции, которая была избрана сторонами в договоре..." <2>. Утверждение, высказанное в арбитражном решении, оценивается С.Н. Лебедевым как неоднозначное. Такой подход, по его мнению, давал бы возможность кредитору отступать от условий арбитражного соглашения при передаче прав требований по договору третьему лицу и передаче споров в государственные суды, исключение чего и является основной целью заключения арбитражного соглашения.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2005 (издание третье, исправленное, дополненное и переработанное).

<1> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1995. С. 379.

<2> См.: Лебедев С.Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон. М., 1998. С. 77.

Такая аргументация представляется, с одной стороны, вполне обоснованной, однако, с другой стороны, эта позиция входит в определенное противоречие с признанной практикой, доктриной и законодательством концепцией автономности арбитражного соглашения. Эта концепция неминуемо приводит к выводу о том, что арбитражное

соглашение, будучи автономным условием договора, не следует судьбе договора, в который оно включено.

Проблема цессии арбитражного соглашения рассматривалась в недавнем деле в ВАС РФ (Постановление от 17.06.1997 N 1533/97 <1>). Бельгийская фирма заключила с российской фирмой договор уступки права иска, требования и долга, по которому первая передала второй право требования с волгоградского общества возврата ссуды, предоставленной ему бельгийской фирмой. Во исполнение условий договора цессии цессионарий предъявил иск к волгоградскому обществу в Арбитражный суд Волгоградской области. Иск был оставлен без рассмотрения в силу п. 2 ст. 87 АПК. В апелляционной инстанции решение оставлено без изменения. Рассматривая протест, Президиум ВАС РФ при оценке вопроса цессии права иска, требования и долга установил, что предъявление иска в защиту нарушенных прав представляет собой одну из составных частей содержания права требования, перешедшего к новому кредитору, и что к новому кредитору переходит условие об избрании определенного арбитража для разрешения возможных споров между участниками договора. Поскольку в договор между бельгийской фирмой и волгоградским обществом о предоставлении последнему ссуды было включено арбитражное соглашение о рассмотрении возможных споров в Арбитражном институте при Торговой палате г. Стокгольма в соответствии с регламентом этого Института, то, по мнению арбитража, новый кредитор также связан условиями этого арбитражного соглашения и не может передавать спор на рассмотрение государственных судов.

<1> ВВАС РФ. 1997. N 9.

Приведенное решение свидетельствует об изменении российской правоприменительной практики в отношении возможности цессии арбитражного соглашения, хотя с теоретической точки зрения многие вопросы остаются нерешенными. Если исходить из того, что одним из основных требований, предъявляемых к арбитражному соглашению, является согласие сторон на передачу возникшего или могущего возникнуть между ними спора (ст. 7 Закона о международном коммерческом арбитраже), то при цессии это требование не выполняется.

2. Пункт 2 комментируемой статьи - одна из новелл, четко формулирующая положение о том, что при уступке требования не требуется согласия должника. И практика, и доктрина <1> уже давно вывели эту формулу путем толкования статей, регулировавших уступку требований в ГК РСФСР.

<1> См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 79; Советское гражданское право / Под ред. В.П. Грибанова и С.М. Корнеева. М., 1979. С. 451.

Закон также устанавливает, что стороны в своем соглашении могут сделать согласие должника необходимым условием цессии (п. 2 комментируемой статьи).

3. Часть 3 комментируемой статьи почти дословно повторяет ст. 213 ГК РСФСР. В старой формулировке не уточнялось, кто должен уведомить должника о состоявшейся уступке - cedent или цессионарий. Часть 3 комментируемой статьи тоже не содержит прямого ответа на этот вопрос, но включенная в нее новелла о том, что новый кредитор несет риск неблагоприятных последствий в случае неуведомления должника, дает основание считать, что именно он, являясь заинтересованным лицом, должен уведомить должника. Ясность в этом вопросе важна как для сторон цессии, так и для должника. Если cedent будет полагать, что уведомить должника должен цессионарий, а последний будет считать, что это - обязанность cedenta, может случиться, что должник так и не узнает о цессии и исполнит свои обязательства первоначальному кредитору. Это потребует дополнительных действий от участников цессии по возможному возмещению возникших

в связи с этим расходов. Поэтому наиболее целесообразным было бы четкое урегулирование таких отношений в самом договоре об уступке требования.

Исполнение обязательства должником первоначальному кредитору до получения уведомления считается надлежащим исполнением и прекращает обязательство.

В двусторонних договорах, где каждая сторона является одновременно кредитором по одному обязательству и должником по другому, уступка требования неминуемо связана с одновременным переводом долга (ст. 391 ГК).

Статья 383. Права, которые не могут переходить к другим лицам

Комментарий к статье 383

В комментируемой статье устанавливаются случаи запрета уступки требования - когда само требование неразрывно связано с личностью кредитора. К этой же группе требований следует отнести требования, связанные с личными неимущественными правами авторов произведений литературы, науки и искусства.

Очевидно, что стороны договора могут исключить уступку требований, что нередко встречается в договорной практике.

В некоторых случаях закон устанавливает запрет передачи прав третьему лицу. Например, ст. 404 КТМ "Передача права на предъявление претензий и исков" устанавливает, что передача такого права другим организациям или гражданам не допускается за несколькими исключениями (см. коммент. к ст. 382).

Статья 384. Объем прав кредитора, переходящих к другому лицу

Комментарий к статье 384

В комментируемой статье закрепляется основная идея передачи прав кредитора - к цессионарию переходит право в том объеме, состоянии и на тех условиях, в которых оно существовало у первоначального кредитора в момент передачи. Однако стороны могут внести изменения в это общее правило и договориться, например, о передаче не всего объема прав требований, а лишь его части.

Обеспечивающие исполнение обязательств права включают в себя неустойку, залог, удержание имущества должника, поручительство, банковскую гарантию, задаток и др. (гл. 23 ГК). В комментируемой статье также упомянуто право на неуплаченные проценты. Это положение отсутствовало в прежнем гражданском законодательстве, но практика уже давно выработала это правило.

При осуществлении уступки требования в рамках предпринимательской деятельности может встать вопрос, связанный со специальной правосубъектностью цедента. Если первоначальный кредитор осуществляет деятельность, требующую лицензирования, должен ли новый кредитор также обладать или получать лицензию на осуществление соответствующей деятельности. Существующая практика не дает однозначного ответа на этот вопрос, предлагая подчас прямо противоположные решения. В качестве иллюстрации можно привести следующие примеры. Иск заявлен о взыскании долга по договору банковского вклада в иностранной валюте. Право на получение долга истец основывал на договоре цессии. Кассационная инстанция, рассматривавшая дело, отметила, что в соответствии с Законом о валютном регулировании уступка права по обязательству, подлежащему исполнению в иностранной валюте, относится к валютным операциям, связанным с движением капитала. В соответствии с действующими нормативными актами для заключения договора уступки права по договору банковского вклада в иностранной валюте резидентам необходимо получить разрешение (лицензию)

ЦБ РФ на проведение валютной операции, связанной с движением капитала. В данном случае истец не смог представить такого разрешения <1>.

<1> См.: Справка о результатах изучения судебной практики Федерального арбитражного суда Московского округа по рассмотрению споров, связанных с уступкой права (цессией) // Вопросы правоприменения. Судебно-арбитражная практика Московского региона. 2000. N 2. С. 26.

При рассмотрении другого дела суд (кассационная инстанция) пришел к иному выводу. Договор уступки требования был заключен банком (цедентом) и ЗАО (цессионарием). Впоследствии оспаривалась действительность этого договора в силу отсутствия у ЗАО лицензии ЦБ РФ на осуществление банковской деятельности. При рассмотрении спора различными судебными инстанциями отмечалось, что поскольку речь идет о перемене лиц в обязательстве, а не в договоре, то специальной правосубъектности для реализации переданного права требования не требуется <1>.

<1> См.: Свириденко О. Перемена лиц в обязательстве // Российская юстиция. 1999. N 9.

Такой вывод представляется весьма спорным, ибо на практике может привести к успешному обходу законодательства о лицензировании отдельных видов деятельности.

Статья 385. Доказательства прав нового кредитора

Комментарий к статье 385

1. Текст п. 1 комментируемой статьи является логическим продолжением содержания п. 3 ст. 382 ГК. Речь идет о том, что помимо уведомления должнику должны быть представлены доказательства того, что цессия состоялась. Как и в п. 3 ст. 382 ГК, законодатель прямо не указывает, чья это обязанность, что, видимо, предполагает, что стороны должны сделать это сами. Таким образом, цедент и цессионарий наряду с уведомлением должника (см. коммент. к п. 3 ст. 382) должны решить вопрос о предоставлении последнему доказательств уступки требования. Представляется логичным возложить оба обязательства (уведомление и представление доказательств) на одну сторону. В комментарии к п. 3 ст. 382 указано, что, исходя из положений закона, обязанность по уведомлению должника разумно и целесообразно возложить на цессионария (нового кредитора). Это дает основание предложить, чтобы обязанность по представлению должнику доказательств цессии также возлагалась на нового кредитора. Стороны цессии в некоторых случаях могут сталкиваться с необходимостью решать вопрос о распределении и возмещении убытков, возникших в связи с неисполнением должником обязательства из-за отсутствия доказательств цессии.

2. Первоначальный кредитор обязан передать новому все документы, обосновывающие право требования и обеспечивающие его реализацию. Отсутствие документов, необходимых для осуществления требования, сводит на нет смысл цессии.

Статья 386. Возражения должника против требования нового кредитора

Комментарий к статье 386

Поскольку ст. 384 ГК устанавливает переход прав к цессионарию в том же объеме и на тех же условиях, которые существовали к моменту перехода, то это логически приводит к тому, что в соответствии с комментируемой статьей должник сохраняет по

отношению к новому кредитору все свои возражения, которые он имел к прежнему кредитору. Смена кредитора ни в коей мере не должна ухудшать или просто изменять его положение. Частным примером сохранения требований должника является зачет при уступке требований (ст. 412 ГК). В этом случае должник вправе произвести зачет своего требования к первоначальному кредитору против требования нового кредитора.

Статья 387. Переход прав кредитора к другому лицу на основании закона

Комментарий к статье 387

1. В комментируемой статье приводятся отдельные случаи перехода прав кредитора на основании закона (п. 1 ст. 382 ГК).

Универсальное правопреемство имеет место, например, при наследовании, при реорганизации юридического лица.

2. В ч. 4 комментируемой статьи определяются лица, к которым переходит право требования в результате исполнения обязательства: поручитель и залогодатель. Однако это не исчерпывающий перечень. Пункт 2 ст. 313 ГК "Исполнение обязательства третьим лицом" устанавливает, что права кредитора по обязательству переходят к третьему лицу, если это третье лицо удовлетворяет требования кредитора, и в этом случае применяются ст. ст. 382 - 387 ГК.

3. Часть 5 комментируемой статьи регулирует суброгацию, имеющую место при имущественном страховании: к страховщику, уплатившему страховое возмещение, переходит от страхователя в пределах этой суммы право требования к лицу, ответственному за ущерб (ст. 965 ГК). В Комментарий к ГК РСФСР, изданном в 1982 г., это право страховщика толковалось не как суброгация, а как право регресса. В комментируемой статье закон дает четкую квалификацию этих отношений как суброгации, а в п. 1 ст. 382 ГК прямо оговаривается, что правила об уступке требований не применяются к регрессным требованиям.

Термин "суброгация", пришедший из старого французского права, означает замену одного из участников обязательства без изменения самого обязательства. Как видим, это очень напоминает цессию, и тем не менее эти два понятия не тождественны.

Одно из основных отличий суброгации от цессии заключается в том, что при суброгации третье лицо исполняет обязательство (чаще всего в форме платежа), в силу чего встает на место первоначального кредитора; при цессии же смена кредиторов происходит без исполнения обязательства. Таким образом, при суброгации совершаются два действия: 1) платеж кредитору и 2) передача прав кредитора лицу, совершившему платеж; при цессии имеет место лишь второе действие. Помимо этого, между этими двумя понятиями могут существовать и иные отличия, однако в настоящее время российское законодательство не содержит подробного регулирования суброгации. Можно предположить, что с развитием рыночных отношений в России практика придет к более широкому использованию суброгации, что повлечет за собой необходимость ее детального правового регулирования.

4. Часть 6 комментируемой статьи предусматривает, что могут быть и иные законные основания цессии. Примером этого может служить передача прав комиссионера комитенту по договору комиссионера с третьим лицом (ст. 993 ГК).

Статья 388. Условия уступки требования

Комментарий к статье 388

1. Российское законодательство в некоторых случаях не допускает цессии, например, транспортными уставами и кодексами запрещена передача прав на предъявление

претензий, за исключением указанных в них лиц. Статья 383 ГК (см. коммент. к ней) также устанавливает определенные ограничения цессии. Это означает, что любая договоренность сторон, противоречащая этим условиям, будет признана недействительной.

2. Пункт 2 комментируемой статьи можно рассматривать как частный случай ст. 383 ГК, регулирующей запрещение цессии. Однако в данном случае возможность или невозможность цессии поставлена в зависимость от согласия должника. Если в ст. 383 ГК установлен запрет уступки требований, связанных с личностью кредитора, то в комментируемой статье вопрос о том, насколько тесно и неразрывно требование связано с личностью кредитора, отдан на усмотрение должника. Эта гибкая норма очень важна, поскольку никакое перечисление в законодательстве не сможет охватить весь круг ситуаций, возникающих в реальной жизни, но, с другой стороны, это положение может привести к определенным осложнениям для сторон, например когда кредитор решает передать свое право требования другому лицу.

По общему правилу (п. 2 ст. 382 ГК) согласия должника для этого не требуется. Однако должник может полагать, что личность кредитора имеет для него существенное значение и что необходимо его согласие для совершения цессии. Но эта проблема может возникнуть уже после передачи требования новому кредитору, и отстаивать свою позицию должнику, видимо, придется в суде. Во избежание этих осложнений, если должник полагает, что личность кредитора играет для него решающую роль, необходимо включить соответствующие положения в договор между должником и кредитором.

Пример из судебной практики иллюстрирует возможные споры сторон договора цессии в связи с оценкой личности кредитора для должника. Иск заявлен о признании недействительным договора цессии в соответствии с п. 2 комментируемой статьи. Истец утверждал, что в договоре целевого займа, заключенного им с кредитором, личность последнего имела для него существенное значение и поэтому кредитор не мог без согласия должника уступить право требования по этому договору третьему лицу. Кассационная инстанция в своем постановлении отметила, что должник должен был представить суду доказательства наличия между ним и ответчиком таких особых правоотношений, связанных или возникших на основе договора целевого займа, которые бы свидетельствовали о существенном значении для истца личности кредитора. В данном случае истец не смог доказать тот факт, что личность кредитора имела для него существенное значение, и в иске было отказано <1>. Формулировка п. 2 комментируемой статьи свидетельствует, что суд решает этот вопрос, исходя из конкретных обстоятельств каждого конкретного спора.

<1> См.: Вопросы правоприменения. Судебно-арбитражная практика Московского региона. 2000. N 2. С. 26.

Статья 389. Форма уступки требования

Комментарий к статье 389

1. В п. п. 1 и 2 комментируемой статьи форма уступки требования поставлена в зависимость от формы сделки, на основе которой происходит цессия. Три возможные формы сделок, упомянутые в статье, обуславливают три формы уступки требования: простая письменная, нотариальная и требующая государственной регистрации. В некоторых случаях закон прямо оговаривает форму цессии, например, в соответствии со ст. 404 КТМ уступка требования осуществляется с помощью передаточной надписи на транспортном документе.

2. Пункт 3 комментируемой статьи фактически приравнивает цессию к передаче прав путем индоссамента на ордерной ценной бумаге. Анализ п. 3 ст. 146 ГК не позволяет, на

наш взгляд, ставить знак равенства между индоссаментом и цессией. Включение такого положения в комментируемую статью может на практике привести к неоправданным осложнениям. Многие положения о цессии неприменимы к уступке требований по ордерной ценной бумаге в силу особой юридической природы последних. Многие правовые системы проводят четкое разграничение между цессией и индоссаментом. Представляется, что из-за отсутствия однозначного разграничения этих двух понятий в законодательстве такое разграничение будет осуществлено практикой.

Статья 390. Ответственность кредитора, уступившего требование

Комментарий к статье 390

1. В комментируемой статье зафиксирована одна из основных характеристик цессии: первоначальный кредитор, хотя и отвечает за недействительность переданного им требования, не несет ответственности перед новым кредитором за неисполнение обязательства должником. Это обстоятельство принципиальным образом отличает цессию от передачи прав путем индоссамента на ордерной ценной бумаге, в соответствии с которым индоссант несет ответственность и за осуществление обязательства (п. 3 ст. 146 ГК), чего не происходит при передаче именной ценной бумаги (п. 2 ст. 146 ГК). См. коммент. к п. 1 ст. 382 и п. 3 ст. 389.

2. В определенных случаях первоначальный кредитор может поручиться за должника перед новым кредитором. Тогда в соответствии со ст. 386 ГК первоначальный кредитор будет отвечать за исполнение обязательства должником. Частным примером такого поручительства служит поручительство комиссионера перед комитентом за исполнение сделки третьим лицом - делькредере (ст. ст. 991, 993, 1001 ГК).

§ 2. Перевод долга

Статья 391. Условие и форма перевода долга

Комментарий к статье 391

1. Как видно из текста п. 1 комментируемой статьи, перевод долга осуществляется только с согласия кредитора. Поскольку необходимым условием для перевода долга является позитивное отношение кредитора, то договор о замене должника, видимо, заключается между старым и новым должником.

2. Комментируемая статья не определяет судьбу поручительства и залога при переводе долга. В отличие от ГК РСФСР, в ГК это урегулировано в соответствующих разделах, посвященных поручительству (ст. 367) и залогу (ст. 356). По общему правилу при переводе долга залог и поручительство прекращаются.

При замене должника, как при цессии (см. коммент. к ст. 384), необходимо учитывать специальные требования, установленные для осуществления некоторых видов предпринимательской деятельности, например наличие лицензии.

Статья 392. Возражения нового должника против требования кредитора

Комментарий к статье 392

Поскольку основополагающей идеей перевода долга является сохранение прежнего обязательства, то сохраняются все требования сторон обязательства друг к другу. Поэтому к новому должнику, вступающему на место первоначального в то же самое обязательство,

переходят все требования и возражения кредитору, имевшиеся у первоначального должника.

Глава 25. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Статья 393. Обязанность должника возместить убытки

Комментарий к статье 393

1. Комментируемая статья устанавливает наиболее общие правила, касающиеся последствий неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств. Эти последствия означают наступление ответственности за нарушение обязательств.

Нормы, содержащиеся в комментируемой и последующих статьях гл. 25, в равной мере должны распространяться в соответствующих случаях и на ответственность, возникающую из обязательств по причинению вреда, если иное не оговорено законом. Вместе с тем следует отметить, что вопросы ответственности за причинение вреда регулируются непосредственно в гл. 59 ГК.

2. В отношении размера подлежащих возмещению убытков действует общий принцип, заключающийся в необходимости их полной компенсации. Это означает, что подлежат возмещению все причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства или причинением вреда убытки независимо, например, от характера вины или имущественного положения причинителя. Вместе с тем на объем обязанности должника возместить убытки влияет ряд факторов, как вытекающих из закона (см., например, ст. 404 ГК), так и из основанных на соглашении сторон, например об исключительной неустойке. Принцип полной компенсации причиненного ущерба означает также, что, хотя возмещению подлежат любые материальные потери потерпевшей стороны, возмещение убытков, однако, не должно обогащать ее. Иными словами, при определении размера подлежащей выплате компенсации в связи с нарушением обязательства должны быть приняты во внимание те материальные выгоды, которые образовались у потерпевшей стороны в результате того, что ей не пришлось исполнять свою часть обязательства, например в связи с тем, что договор был расторгнут ею по причине его нарушения контрагентом. В частности, такая выгода может выступать в виде расходов, которые она избежала, не исполняя свое обязательство, например расходы по транспортировке и страхованию товаров, которые она должна была поставлять своему контрагенту, если бы договор оставался в силе.

3. Общие положения, относящиеся к понятию убытков, установлены в ст. 15 ГК. Должник путем возмещения кредитору убытков должен восстановить имущественное положение кредитора, которое существовало бы при отсутствии нарушения обязательства или причинения вреда. Кодекс проводит различие между денежной компенсацией, представляющей возмещение имущественных убытков, с одной стороны, и возмещением морального вреда, с другой стороны. В отношении возмещения морального вреда применению подлежат особые положения (ст. 151 ГК). В случае если нарушение обязательства или причинение вреда сопровождается также и нанесением морального вреда, возмещение должно осуществляться в соответствии со ст. ст. 5 и 15 ГК на комплексной основе.

4. Наличие подлежащих возмещению убытков должно быть доказано лицом, предъявляющим требование об их возмещении. Возмещению подлежат убытки, явившиеся непосредственным и, что особенно важно, неизбежным следствием нарушения должником обязательства или причинения вреда. Такие убытки на практике часто называют прямыми в отличие от косвенных, которые в силу их известной отдаленности от фактов нарушения должником обязательства (причинения вреда) не подлежат возмещению. Под отдаленностью понимается пространственно-временная зона,

находящаяся между фактом нарушения должником обязательства (причинения вреда) и косвенными убытками, заполняемая прямыми убытками. Косвенные убытки без прямых убытков не существуют. Возмещение прямых убытков, являющихся следствием установления "непосредственно-неизбежной причинной связи" с фактом нарушения обязательства (причинения вреда), включает в себя возмещение как реального ущерба, так и упущенной выгоды. Наличие данной причинной связи доказывается лицом, требующим возмещения ему причиненных убытков.

5. Лицом, имеющим право требования о возмещении убытков, является тот, кому причинен имущественный ущерб в результате нарушения обязательства или причинения вреда. Так, если речь идет о нарушении договорных обязательств, то управомоченным на возмещение убытков является сторона в договоре. Третьи лица, которые оказались экономически затронутыми нарушением обязательств, например контрагенты кредитора, не вправе, как правило, предъявлять требование к нарушителю обязательства. Исключения из данного правила могут быть предусмотрены законом или договором.

Так, примером в данном случае могут служить отношения, возникающие из договора комиссии. При нарушении договора, заключенного комиссионером с третьим лицом, со стороны третьего лица, экономический ущерб возникает у комитента, который, однако, не имеет права обратиться с требованием к третьему лицу, с которым он не связан договором. Комиссионер, вместе с тем, хотя и не является лицом, фактически понесшим ущерб из нарушения договора, тем не менее имеет право требовать возмещения убытков, понесенных комитентом. Данное положение имеет большое практическое значение в условиях рыночных отношений, в которых торгово-посреднические отношения выполняют важную роль.

6. Положения п. 3 комментируемой статьи о ценах, применяемых при определении убытков, преследуют цель обеспечения интересов сторон, прежде всего кредитора, в получении полной денежной компенсации того ущерба, который они могут понести в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств одной из сторон или причинения вреда. Особенно это важно в условиях рыночной экономики с ее постоянно изменяющимися ценами на товары, услуги, работы и банковские кредиты. В зависимости от того, как возмещаются убытки - добровольно или принудительно, предусматриваются три последовательных варианта цены, на основании которой определяются данные убытки. Если требование кредитора об убытках удовлетворяется должником добровольно, при расчете убытков применяются цены, существовавшие в месте, где обязательство должно было быть исполнено, в день удовлетворения должником указанного требования; при отказе должника в удовлетворении такого требования - цены, существовавшие в день предъявления в суде иска.

Наконец, исходя из конкретных обстоятельств, суду предоставлено право по требованию заинтересованной стороны применять для расчета возмещаемых убытков цены, существующие в день вынесения решения. Очевидно, что это право суд должен использовать лишь тогда, когда такое решение будет способствовать полной компенсации понесенных убытков. Содержащиеся в п. 3 нормы о цене, применяемой при определении убытков, имеют диспозитивный характер. В законе, ином правовом акте, а также в договоре могут быть предусмотрены иные правила о применении цен при расчете убытков.

Если в месте, где обязательство должно быть исполнено, отсутствует текущая цена на конкретные товары или услуги, вполне допустимым в таком случае представляется применение цены, существующей в месте, которое может быть признано адекватным в целях получения информации о соответствующих ценах. Доказательством цены, существующей в определенном месте, могут служить как цены конкретных сделок, что наиболее характерно для организованных сегментов рынка, например при торговле биржевыми товарами, так и справочная информация о текущих ценах, получаемая от

авторитетных в данной области предпринимательской деятельности организаций, в частности торгово-промышленных палат.

7. В п. 4 комментируемой статьи устанавливаются требования к кредитору по определению упущенной выгоды дополнительно к тем, которые предусмотрены ст. 15 ГК. В период действия обязательства он должен был предпринять необходимые меры и сделать нужные приготовления (заключение соответствующих договоров, подготовка производственного оборудования и т.п.) для обеспечения получения доходов, подпадающих под понятие упущенной выгоды. Иными словами, кредитор должен доказать, что он располагал реальными условиями для получения указанных доходов при условии надлежащего исполнения обязательства должником. Аналогичные требования применяются к взысканию упущенной выгоды и в обязательствах по причинению вреда.

Статья 394. Убытки и неустойка

Комментарий к статье 394

1. Установление неустойки на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств является довольно распространенным явлением. Хотя право потерпевшей стороны на получение неустойки в принципе не обусловлено наличием и размером фактического ущерба, вопрос о соотношении неустойки и убытков за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства имеет важное практическое значение. Основания для требования неустойки и возмещения убытков должны быть однотипны.

В случае, когда неустойка устанавливается законом, вопрос о соотношении неустойки и убытков, как правило, решается в том же законе. В случае, когда неустойка устанавливается в договоре, стороны достаточно часто ограничиваются лишь указанием на размер и основания уплаты неустойки, оставляя открытым вопрос о соотношении неустойки и убытков. Именно в этом последнем случае подлежит применению норма, содержащаяся в п. 1 комментируемой статьи.

Исходя из того что основной функцией ответственности за нарушение обязательства является компенсация потерь, понесенных кредитором в результате нарушения, ГК устанавливает в качестве общего правила право кредитора получить помимо неустойки возмещение убытков только в части, не покрытой неустойкой. Неустойка в этом случае носит зачетный характер.

Для того чтобы кредитор получил возмещение убытков в части, не покрытой неустойкой, ему будет необходимо доказать полный размер причиненных ему убытков. В отличие от взыскания неустойки, не требующего от кредитора представления доказательств о причинении ему ущерба, возмещение убытков всегда сопровождается необходимостью доказывания фактов наличия и размера данных убытков. Требование о возмещении убытков, не покрытых неустойкой, на практике обычно сводится к случаям, когда неустойка лишь в незначительном объеме компенсирует понесенные кредитором убытки.

3. Законом или договором может быть предусмотрено, когда возмещение убытков при уплате неустойки не будет допускаться. Такая неустойка, называемая исключительной, особенной, дает контрагентам возможность, с одной стороны, быстро разрешать возникающие в связи с нарушением обязательства проблемы, а с другой - ориентирует их при согласовании размера неустойки на объективную оценку возможных убытков. Исключительная неустойка чаще всего применяется в публичных договорах (ст. 426 ГК). В последнее время она получает распространение и в иных договорах, главным образом в сфере предпринимательства. Если подлежащая уплате неустойка явно не соразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе ее уменьшить (ст. 333 ГК). Однако в этом случае бремя доказывания размера фактического ущерба или отсутствия

такового у кредитора должно быть возложено на должника, по инициативе которого суд, как правило, обращается к рассмотрению этого вопроса.

4. Законом или договором могут быть предусмотрены возмещение убытков сверх неустойки. В этом случае неустойка выполняет карательную функцию. Такой вид неустойки, как правило, предусматривается законом в исключительных случаях, например применительно к таким нарушениям обязательств, как несоблюдение условий договора о качестве продаваемых товаров (поставляемых товаров). Широкое применение неустойки, имеющей карательный характер, не сочетается с основными началами частного права. Как показывает практика, использование такой неустойки в договорных отношениях нередко оказывается результатом злоупотребления доминирующим положением одного из контрагентов, что является недопустимым с точки зрения устанавливаемых ГК пределов осуществления гражданских прав (см. ст. 10).

5. Хотя ГК и устанавливает норму, согласно которой кредитору может быть предоставлено в силу закона или договора право выбрать между требованием неустойки и требованием возмещения убытков (так называемая альтернативная неустойка), на практике такой вариант встречается нечасто. Тем не менее в тех случаях, когда при заключении договора порой бывает трудно определить размер возможных убытков от нарушения обязательства для установления неустойки, но и упускать возможность избежать доказывания убытков было бы неоправданным, может быть целесообразным воспользоваться возможностью согласования "альтернативной" неустойки.

Согласно установленному в п. 2 комментируемой статьи правилу, положения об ограничении ответственности имеют приоритет перед положениями о предельном размере возмещаемых убытков, могущих быть взысканными наряду с установленной неустойкой или вместо нее. Так, в случае зачетной неустойки право кредитора на возмещение убытков в части, не покрытой неустойкой, будет ограничиваться установленным пределом, вытекающим из положений об ограничении ответственности.

Статья 395. Ответственность за неисполнение денежного обязательства

Комментарий к статье 395

1. Комментируемая статья устанавливает положения, регулирующие частный случай ответственности за неисполнение обязательств, а именно ответственность за нарушение денежного обязательства. Необходимость специального регулирования ответственности в случае нарушения денежного обязательства объясняется специфическим предметом такого обязательства, которое имеет особое значение и обладает свойствами, присущими только ему, главными из которых являются универсальность денег в гражданском и в особенности в экономическом обороте и их всеобщая эквивалентность.

Нарушение денежного обязательства выступает всегда в одной лишь форме - как просрочка платежа, что также выделяет его из числа прочих обязательств.

В принципе основанием ответственности по денежному обязательству является сам факт нарушения этого обязательства, выражающийся в невозврате соответствующих денежных средств в срок. Для установления ответственности решающее значение должно иметь именно это обстоятельство, а не факт использования должником незаконным образом этих средств.

В условиях экономики, построенной на основе развития рыночных отношений, денежные средства, принадлежащие предпринимателю, как правило, должны постоянно использоваться в производственной деятельности его предприятия или, по крайней мере, лежать в банке, принося соответствующий доход. Вместе с тем кредитор, не получивший причитающиеся ему платежи, лишен возможности использовать эти деньги и вынужден прибегать к заемным средствам для того, чтобы избежать ущерба, который может у него возникнуть из-за невозврата причитающихся ему сумм. За пользование заемными

средствами он, естественно, должен заплатить займодавцу, каковым чаще всего является банковское учреждение, определенную сумму, выражающуюся обычно в процентах годовых. Эти расходы кредитора и составляют его убытки, ставшие результатом неисполнения денежного обязательства со стороны должника. Должник обязан возместить кредитору эти убытки в форме уплаты процентов на сумму задолженности.

2. По смыслу установленного ГК регулирования реализация права кредитора на получение процентов при неисполнении денежного обязательства не предполагает доказывания им своего фактического убытка, т.е. размера процентов, уплаченных в действительности за получение заемных средств, а также самого факта получения займа в связи с просрочкой исполнения денежного обязательства должником.

Кредитор не должен доказывать и размер дохода, который должник получил, незаконно пользуясь его денежными средствами. Право кредитора получить возмещение убытков в виде процента на сумму невозвращенных средств также не ставится в зависимость от того, как использовал его средства должник, в частности, какой он получил доход, использовал ли он их вообще.

Для удовлетворения своего требования об уплате процентов на сумму денежных средств, являющихся предметом нарушенного обязательства, кредитору достаточно доказать размер ставки банковского процента, существующий в месте его жительства или соответственно месте нахождения юридического лица, если последнее является кредитором по денежному обязательству.

Такое решение является вполне оправданным, поскольку кредитор в случае неполучения причитающихся ему от должника денежных средств обращается к обслуживающему его банку, который, как правило, находится в указанном месте. Кроме того, процентная ставка, используемая этим банком для соответствующего финансирования клиентов, может рассматриваться как доказательство размера банковской ставки, существующей в месте нахождения банка.

3. Размер процентов, подлежащих уплате при нарушении денежного обязательства, в отличие от ранее действовавшего гражданского законодательства (ГК РСФСР, Основ гражданского законодательства) теперь не фиксируется в ГК. Этот размер определяется учетной ставкой банковского процента.

Поскольку ГК не дает расшифровки понятия "учетная ставка банковского процента", основываясь на общепринятом понимании действия финансового механизма обслуживания оборота, можно прийти к выводу, что в данном случае имеются в виду ставки, существующие на финансовом рынке, или, иными словами, ставки, которые используют коммерческие банки при кредитовании своих клиентов.

Учитывая диверсификацию финансового рынка при определении указанной ставки, безусловно, должны быть приняты во внимание конкретные обязательства, связанные с нарушенным денежным обязательством, в частности размер задолженности, срок ее использования. Если в месте, где должен устанавливаться размер процентов, существует несколько банков, то должна быть использована усредненная ставка процентов годовых по соответствующим кредитам.

4. В качестве общего правила ГК устанавливает, что размер процентов определяется на день исполнения денежного обязательства. Учитывая, что банковский процент имеет тенденцию к довольно серьезным колебаниям, при длительной просрочке эти колебания могут привести к тому, что, основываясь на данном правиле, кредитор не сможет получить необходимую компенсацию потерь, понесенных им в результате нарушения обязательства должником. Для того чтобы избежать такой ситуации, ГК предусматривает возможность для должника основывать свое требование на банковском проценте, существующем на день предъявления иска или на день вынесения решения. Выбор того или иного подхода остается за кредитором.

5. Размер процентов годовых, выплачиваемых за нарушение денежного обязательства, может быть установлен законом или договором. Принимая во внимание

общие тенденции развития гражданского законодательства в направлении дальнейшей его либерализации, случаи, когда размер процентов за неисполнение денежного обязательства будет устанавливаться законом, вероятно, постепенно сведутся к минимуму.

С одной стороны, договорное определение процентов в условиях развития рынка становится все более распространенным явлением, поскольку контрагенты во многих случаях таким путем пытаются свести к минимуму влияние колебаний на финансовом рынке. Хотя ГК прямо не устанавливает каких-либо ограничений по размеру процентов, который может быть определен в договоре, это не означает, что стороны могут произвольно устанавливать этот размер. Следует помнить, что ГК (ст. 10) устанавливает общие пределы осуществления гражданских прав, в частности если они используются в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребления доминирующим положением на рынке.

С другой стороны, в практике разрешения хозяйственных споров арбитражными судами формировалась устойчивая позиция, заключающаяся в том, что в случае, если стороны согласовали неустойку за неисполнение в срок денежного обязательства, например пени, то кредитор не вправе одновременно требовать с просрочившего должника уплаты этой неустойки и процентов за пользование чужими денежными средствами, поскольку по смыслу ГК за одно и то же правонарушение не могут применяться две меры ответственности.

6. Нарушение денежного обязательства может повлечь за собой для кредитора убытки, которые не компенсируются в полной мере уплатой процентов на неполученную денежную сумму. В этом случае кредитор должен доказать размер фактических убытков, причиненных ему в результате незаконного удержания должником данной денежной суммы.

При этом при решении вопроса о праве кредитора получить возмещение таких убытков должны применяться общие нормы, относящиеся к ответственности за нарушение обязательства. С учетом этого обстоятельства ситуация, когда убытки от нарушения денежного обязательства будут превышать ставку банковского процента за пользование заемными средствами, возникает достаточно редко. Это связано в первую очередь с тем, что колебания размера ставки банковского процента в основном отражают экономические факторы, которые могут стать причиной возникновения притязаний на возмещение дополнительных убытков, например обесценение денежных средств в результате инфляционных процессов.

7. Начисление процентов при нарушении денежного обязательства осуществляется до момента фактической уплаты суммы, являющейся предметом этого обязательства. Закон, иные правовые акты или договор могут установить только более короткий срок для начисления процентов.

ГК прямо не устанавливает, с какого момента начинается начисление процентов при нарушении денежного обязательства. По-видимому, этим моментом должен быть момент, когда оказалось нарушенным право кредитора получить причитающуюся ему сумму. В тех случаях, когда срок исполнения денежного обязательства заранее установлен, как, например, срок уплаты цены по договору купли-продажи, начисление процентов начинается на следующий день после установленного срока. Если же денежное обязательство возникает в силу предъявленного кредитором требования, например требования о возмещении убытков, то к дате предъявления требования следует прибавить период времени, нормально необходимый на осуществление платежа принятым при данных обстоятельствах способом.

8. Судебная практика по применению положений ГК о процентах за пользование чужими денежными средствами обобщена в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 13/14.

Комментарий к статье 396

1. В комментируемой статье определено влияние ответственности за ненадлежащее исполнение и неисполнение обязательства на последующую судьбу самого обязательства: возможность продолжения его действия или прекращения. При этом нормы, содержащиеся в п. п. 1 и 2 комментируемой статьи, имеют диспозитивный характер. Законом или договором могут быть предусмотрены иные последствия.

2. При ненадлежащем исполнении обязательства, уплате неустойки и возмещении убытков обязательство продолжает действовать (п. 1 комментируемой статьи). Например, при поставке товара ненадлежащего качества в договоре поставки кредитор, взыскав неустойку, сохраняет за собой право требовать от должника исполнения обязательства в натуре (реального исполнения), т.е. поставки товара надлежащего качества. Такой подход представляется вполне оправданным, поскольку указанные меры ответственности должны компенсировать только убытки, соответствующие неисполненной части обязательства.

При неисполнении должником обязательства кредитор, получив возмещение причиненных ему убытков и (или) неустойку, которая в данном случае должна иметь компенсаторную цель, теряет право на исполнение должником обязательства, обязательство прекращает свое действие (п. 2 комментируемой статьи). Предполагается, что кредитор получил компенсацию, эквивалентную исполнению обязательства.

3. Пункт 3 комментируемой статьи рассматривает ситуации, когда происходит изменение содержания обязанности должника исполнить обязательство в натуре в двух частных случаях неисполнения обязательства.

Во-первых, должник свободен от исполнения обязательства в натуре, если кредитор сам отказался от принятия исполнения, которое вследствие просрочки утратило для него интерес. Права кредитора в данной ситуации в целом сформулированы в п. 2 ст. 405 ГК.

Во-вторых, когда в договоре на случай нарушения обязательства установлена неустойка, выполняющая роль отступного, и кредитор воспользовался этой неустойкой. Правовые последствия согласования сторонами отступного урегулированы в ст. 409 ГК.

Статья 397. Исполнение обязательства за счет должника

Комментарий к статье 397

1. В комментируемой статье речь идет об обязательствах, которые в состоянии быть исполненными не только самим должником, но и другими лицами, включая кредитора. Ограничениями для реализации правомочий кредитора, вытекающих из комментируемой статьи, могут быть положения закона, иных правовых актов, договора или существа самого обязательства. Так, если исполнение обязательства обуславливается личными качествами и возможностями самого должника, например в сфере авторской деятельности по подготовке художественного произведения, положения комментируемой статьи не применяются.

Данная статья расширяет возможности кредитора в случае, когда должник не выполняет возложенных на него обязательств. Кредитор, имея реальную возможность оказать влияние на получение желаемого результата, совершает конкретные действия для достижения необходимого результата.

Представляется, что в применении данного положения ГК в сфере торгового оборота существенную роль должны сыграть торговые обычаи, а также общепринятая коммерческая практика, относящиеся к определенным сферам оборота.

Исполнение обязательства кредитором или третьим лицом за счет должника является правом, а не обязанностью кредитора. Вопрос об использовании этого средства правовой защиты в конкретном случае кредитор решает, исходя из собственных интересов. Если

совершение в такой ситуации определенных действий со стороны кредитора может рассматриваться как разумная необходимость, связанная с уменьшением возможных убытков от нарушения обязательства, то невыполнение таких действий может повлиять на размер убытков, на возмещение которых может претендовать кредитор (см. ст. 404 ГК "Вина кредитора").

Следует подчеркнуть, что в случае, когда кредитор воспользовался предоставленным ему комментируемой статьей правом, при возникновении у него в дальнейшем ущерба в связи с исполнением обязательства, кредитор не вправе требовать возмещения ущерба, если должник докажет, что он стал результатом исполнения, к которому он не имел отношения.

2. ГК исходит из того, что прибегнуть к правомочиям, предоставленным кредитору комментируемой статьей, возможно, когда нарушение состоит в неисполнении обязательства. Ненадлежащее исполнение обязательства прямо не называется в данной статье в качестве основания для возникновения такого права кредитора. Вместе с тем случаи, когда ненадлежащее исполнение обязательства может разумно дать повод кредитору обратиться к третьему лицу или самостоятельно исправить ненадлежащее исполнение, вряд ли следует исключать из сферы действия комментируемой статьи.

При этом необходимо соблюдение установленных ГК требований. К их числу относятся следующие. Кредитор должен, если он предпочел воспользоваться этим правом, реализовать его в разумный срок, продолжительность которого определяется целью и конкретными обстоятельствами исполнения обязательства. Представляется, что он в любом случае должен проинформировать об этом должника. Стоимость исполнения обязательства вместо должника должна быть разумной. Если кредитор поручает выполнение обязательства третьему лицу, это лицо должно будет отвечать тем же критериям, что и не исполнивший обязательство должник.

3. Все расходы и другие убытки, которые возникли у кредитора при исполнении обязательства за счет должника, подлежат возмещению в соответствии с общими положениями о возмещении убытков. Вопрос о том, обязан ли кредитор исполнить в случае возмездного обязательства свою обязанность уплатить цену, которую должник вправе получить по договору, следует решать в соответствии с общими положениями об обязательствах.

Статья 398. Последствия неисполнения обязательства передать индивидуально-определенную вещь

Комментарий к статье 398

1. Комментируемая статья касается обязательственных правоотношений, предметом которых является индивидуально-определенная вещь, т.е. вещь, имеющая определенные индивидуальные признаки, отличающие ее от других вещей такого же рода. К таким вещам относятся не только предметы, существующие в единичных экземплярах, но и вещи, принадлежащие к определенному роду, однако выделенные из общей массы.

2. Комментируемая статья распространяется как на возмездную, так и на безвозмездную передачу вещи, если она передается в собственность, в хозяйственное ведение или в оперативное управление. Если же вещь передается в пользование, то комментируемая статья применяется лишь к возмездному пользованию. Если вещь по требованию кредитора не передается ему добровольно должником, он может прибегнуть к судебной форме защиты нарушенного права. В соответствующих случаях, например когда право собственности на вещь перешло уже на кредитора, должны применяться также положения, содержащиеся в гл. 20 ГК, предусматривающей нормы о защите права собственности и других вещных прав. В отличие от положений, установленных в ст. 397

ГК, кредитор в данном случае не вправе собственными силами и средствами изъять у должника вещь, на которую он претендует.

3. ГК подтверждает в комментируемой статье принцип приоритета вещно-правовых правомочий над обязательственными, указывая, что в случае, когда вещь уже передана третьему лицу, имеющему право собственности, претендующий на эту вещь кредитор утрачивает право требовать передачи ему этой вещи. С другой стороны, если вещь еще не передана лицу, имеющему на нее право собственности, и на нее претендуют несколько кредиторов, чье право основано на обязательственных правоотношениях, ГК устанавливает приоритет того из кредиторов, в пользу которого обязательство возникло раньше, чем у других. Если же невозможно установить, чье обязательство, на основе которого предъявляется требование о передаче вещи, возникло раньше всех, вещь подлежит передаче тому кредитору, который первым позаботился о защите своего права, т.е. предъявил иск об изъятии вещи в его пользу.

4. Кредитор, которому должна быть передана вещь, может вместо требования об отобрании вещи у должника предъявить ему требование о возмещении убытков, ставших результатом нарушения обязанности должника передать ему принадлежащую ему вещь. При этом должны применяться общие положения об ответственности за нарушение обязательств.

Статья 399. Субсидиарная ответственность

Комментарий к статье 399

1. Комментируемая статья устанавливает общие правила, касающиеся ответственности двух категорий лиц: основного должника в обязательстве и лица, которое в соответствии с законом, иными правовыми актами или условиями обязательства может нести субсидиарную (дополнительную) ответственность по обязательству, в возникновении которого оно непосредственно не участвовало. Ответственность последнего наступает тогда, когда обязательство перед кредитором нарушает основной должник, не удовлетворяющий требования кредитора об ответственности за нарушение обязательства.

Введение субсидиарной ответственности обеспечивает повышенную правовую защиту интересов кредиторов в обязательствах, в которых существует риск ненадлежащего их исполнения со стороны должников.

Например, субсидиарная ответственность установлена законом в отношении учредителей (собственников) юридического лица при несостоятельности (банкротстве) юридического лица (ст. 56 ГК), при поручительстве (ст. 363 ГК).

Так, например, в судебно-арбитражной практике в конкретном случае было отмечено, что при недостаточности находящихся в распоряжении учреждения денежных средств по обязательствам учреждения субсидиарную ответственность несет собственник имущества. При этом субсидиарный должник отвечает перед кредитором на тех же основаниях, что и основной должник, поэтому объем его ответственности не может превышать объем ответственности основного должника (Постановление Президиума ВАС РФ от 04.02.1997 N 4944/96 <1>).

<1> ВВАС РФ. 1997. N 5.

Для возложения субсидиарной ответственности, вытекающей из закона и иных правовых актов, как правило, не требуется согласия лица, привлекаемого к субсидиарной ответственности. Наоборот, субсидиарная ответственность третьего лица, вводимая договором, заключаемым кредитором с основным должником, обязательно требует согласия третьего лица на установление такой ответственности.

2. Субсидиарный характер ответственности проявляется, прежде всего, в том, что, несмотря на наличие иного, кроме основного, должника, кредитор должен в первую очередь предъявить требование об исполнении обязательства основному должнику. И только в том случае, когда основной должник откажется удовлетворить правомерное требование кредитора об исполнении или если должник никак не отреагирует на такое требование в течение разумного срока, требование может быть предъявлено к лицу, несущему субсидиарную ответственность. В договоре, предусматривающем субсидиарную ответственность, могут быть установлены определенные условия, которые должен выполнить кредитор, прежде чем предъявить требование к лицу, несущему субсидиарную ответственность. Правомерный отказ основного должника от исполнения обязательства также не дает кредитору права на предъявление требований к лицу, несущему субсидиарную ответственность.

3. Комментируемая статья устанавливает и другие ограничения для кредитора. В частности, это касается случаев, когда основной должник имеет встречное требование к кредитору. Кредитор должен согласиться принять к зачету встречное требование основного должника. Если он откажется это сделать, то теряет право на обращение с требованием к лицу, несущему субсидиарную ответственность. Данное положение в известной мере ограничивает свободу действий кредитора. Однако оно представляется целесообразным, поскольку ориентирует стороны на более рациональное и экономичное поведение. Естественно, что в том случае, когда требование кредитора не будет полностью погашено путем зачета встречного требования основного должника, оставшаяся его часть должна быть удовлетворена лицом, несущим субсидиарную ответственность.

Кредитор также не может обратиться с требованием исполнения обязательства к лицу, несущему субсидиарную ответственность, если он не использовал имеющееся у него право бесспорного взыскания средств с основного должника.

4. Поскольку лицо, несущее субсидиарную ответственность, становится в соответствующих случаях на место основного должника, оно вправе использовать против кредитора имеющиеся у основного должника возражения, которые могут повлиять на удовлетворение требования кредитора об исполнении обязательства.

Для того чтобы быстро и эффективно разрешить вопрос об ответственности за нарушение обязательства, необходимо, чтобы рассмотрение всех имеющих значение вопросов состоялось одновременно. Именно поэтому ГК возлагает на лицо, несущее субсидиарную ответственность, обязанность до удовлетворения требования предупредить об этом основного должника или при судебном рассмотрении спора привлечь его к участию в деле. Если это не будет сделано, то при рассмотрении регрессного требования к основному должнику последний может защищать свою позицию возражениями, которые он имел против кредитора.

Статья 400. Ограничение размера ответственности по обязательствам

Комментарий к статье 400

1. Законодательное ограничение размера ответственности за нарушение обязательств представляет собой одну из форм государственного регулирования экономических отношений. Этот метод используется довольно часто в интересах проведения определенной экономической политики, направленной на поддержку определенных отраслей народного хозяйства путем создания для хозяйствующих субъектов, принадлежащих к этим отраслям, благоприятных экономических условий. К таким отраслям принадлежат, например, связь, транспорт, отдельные отрасли энергетики, обеспечивающие потребности массовых групп потребителей.

К сожалению, в ГК не формулируются условия, при наличии которых законом (но не иным правовым актом) могут вводиться ограничения ответственности за нарушение обязательств. Установление ограниченной ответственности по обязательствам в интересах одной стороны может вводиться лишь с соблюдением требований ст. 1 ГК.

2. Пункт 2 комментируемой статьи предусматривает гарантии граждан в отношении возможности ограничения размера ответственности по соглашениям, касающимся договоров присоединения и иных договоров, в которых они выступают в качестве потребителей. Данные общие положения развиваются в специальном законодательстве, направленном на защиту потребителя, например в Законе о защите прав потребителя. Такие соглашения, если в них кредиторами выступают граждане, признаются ничтожными, при условии, что размер ответственности за соответствующее нарушение определен законом и соглашение заключено до наступления обязательств, влекущих ограниченную ответственность должника.

3. Содержащиеся в комментируемой статье положения об ограничении ответственности не исключают возможности для признания ничтожными аналогичных соглашений, заключенных в рамках иных договоров, в том числе в сфере предпринимательской деятельности, при условии, что они нарушают установленные законом права одной из сторон договора. Так, установление ограниченной ответственности стороной, злоупотребляющей своим доминирующим положением, является основанием для признания соответствующего договорного условия об ограничении ответственности не имеющим юридической силы.

Статья 401. Основания ответственности за нарушение обязательства

Комментарий к статье 401

1. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи ответственность за нарушение обязательства наступает для должника только в том случае, когда в нарушении обязательства есть его вина. Вина может выступать как в форме неосторожности, так и в форме умысла. При этом в качестве общего правила не вводится каких-либо различий в установлении ответственности в зависимости от того, в какой форме проявилась вина нарушителя обязательства.

Обусловленность ответственности наличием вины является диспозитивной нормой: законом или договором могут устанавливаться иные основания ответственности, как расширяющие, так и суживающие ответственность по сравнению с ответственностью, построенной на безоговорочном применении принципа вины.

Наиболее распространенным способом изменения оснований ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств является соглашение сторон. В практике условия договора, направленные на решение этого вопроса, как правило, формулируются в виде перечня обстоятельств, наступление которых освобождает стороны от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств и называемых не всегда правильно форс-мажорными. Дело в том, что в таких оговорках часто указываются в качестве оснований освобождения от ответственности не только обстоятельства непреодолимой силы, что, по сути, и означает "форс-мажор", но и обстоятельства, являющиеся результатом сознательных действий людей.

Включение такого условия в договор означает, что в соответствующих случаях для установления ответственности при нарушении договора применяются не нормы ГК об основаниях ответственности, а те положения, которые согласовали стороны в своем договоре.

Изменение оснований ответственности нередко допускается законом вплоть до установления ответственности за пределами действия непреодолимой силы

(ответственность воздушного перевозчика за повреждение здоровья или смерть пассажиров).

2. В абз. 2 п. 1 комментируемой статьи указываются признаки, в соответствии с которыми лицо, нарушившее обязательство, признается невиновным. Данные признаки сочетают в себе как субъективные, так и объективные критерии. К числу первых относится проявление должной степени заботливости и осмотрительности в принятии всех находящихся в распоряжении должника мер для надлежащего исполнения обязательства, к числу вторых - соответствие степени заботливости и осмотрительности характеру обязательства и условиям договора. И только в том случае, если поведение должника при исполнении им обязательства удовлетворяет указанным требованиям, должник считается невиновным в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства.

3. Устанавливая презумпцию вины нарушителя обязательства, ГК возлагает на него бремя доказывания отсутствия вины. По существу, должник достигает такого результата, если ему удастся доказать, что нарушение обязательства было вызвано обстоятельствами, которые исключают его вину, например действием стихийных сил природы или поведением третьих лиц, за которых должник не отвечает. Кроме того, он должен доказать, что его поведение в данной ситуации соответствовало критериям, установленным в абз. 2 п. 1 комментируемой статьи. При этом не следует забывать, что на кредитора возлагается доказательство самого факта нарушения обязательства.

4. Для отношений при осуществлении предпринимательской деятельности ГК расширяет основания ответственности, устанавливая повышенную ответственность за нарушение обязательств. Только если должник представит доказательства, что нарушение обязательства стало следствием непреодолимой силы, он освобождается от ответственности. ГК дает квалифицирующие признаки понятия непреодолимой силы, к числу которых относятся чрезвычайность и непредотвратимость в наступлении обстоятельств, делающих невозможным исполнение обязательства. При этом указанные обстоятельства должны анализироваться применительно к конкретным обстоятельствам, связанным с нарушением обязательства. Одновременно в ГК содержится примерный перечень обстоятельств, не являющихся непреодолимой силой (отсутствие у должника денежных средств, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров и т.д.).

Возникает вопрос: насколько даваемое ГК понятие непреодолимой силы позволяет включать в него обстоятельства, выходящие за рамки стихийных бедствий, которые, как правило, не вызывают сомнения в отнесении их к обстоятельствам непреодолимой силы? В частности, в данной связи речь может идти о военных действиях, блокадах, эмбарго, актах государственных органов любого уровня и иных событиях общественной жизни. В принципе данные обстоятельства также могут относиться к обстоятельствам непреодолимой силы, но в каждом конкретном случае все будет зависеть от того, насколько то или иное событие отвечает установленным признакам. Так, если непредотвратимость таких событий практически во всех случаях очевидна, то их чрезвычайность, или, иными словами, непредвиденность их возникновения, может быть подвергнута сомнению.

Следует подчеркнуть, когда событие, квалифицируемое как непреодолимая сила, носит временный характер, освобождение от ответственности имеет силу лишь в период его действия.

При наступлении события, хотя и носящего непредотвратимый характер, но предвидимого в момент возникновения обязательства, должник будет нести ответственность за его неисполнение. Во избежание неблагоприятных последствий подобного рода стороны могут исключать ответственность за неисполнение путем включения соответствующей оговорки в договор.

5. При изменении оснований ответственности в договоре условия, направленные на ее исключение или ограничение, являются ничтожными, если они касаются случаев

умышленного нарушения обязательств. В данном контексте могут рассматриваться также и условия об ограничении размера материальной ответственности, в частности исключительные неустойки, применение которых не должно допускаться в случаях, когда нарушение, к которым они применяются, было допущено должником умышленно.

Статья 402. Ответственность должника за своих работников

Комментарий к статье 402

1. Положения комментируемой статьи находят свое применение в отношении должника, независимо от того, является ли он физическим или юридическим лицом. Так, физическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несет ответственность в соответствии с положениями данной статьи.

Комментируемая статья применяется и в тех случаях, когда нарушение обязательства является следствием не только действия работников должника, но и выражается в их бездействии. Такая ситуация возникает в случае, когда работник не выполняет возложенных на него служебных обязанностей, исполнение которых составляет содержание обязательства должника.

2. К числу работников должника относятся лица, состоящие с должником в трудовых отношениях. При этом не имеет значения, относятся ли эти работники к техническому или административному персоналу. Они считаются таковыми независимо от наделения распорядительными, представительскими или иными функциями.

Не имеет правового значения также факт их нахождения во временных или постоянных трудовых отношениях с должником. Работниками должника признаются и члены производственного кооператива, участвующие в его производственной или иной хозяйственной деятельности (ст. 107 ГК).

По смыслу комментируемой статьи к работникам должника не относятся лица, выполняющие функции органов юридического лица (ст. 53 ГК), участники полного товарищества (ст. 72 ГК) и полные товарищи в товариществах на вере (ст. 84 ГК), действующие от имени указанных товариществ, а также лица, представляющие интересы должника на основании гражданско-правового договора.

3. Условием возложения на должника ответственности за действия своих работников является то обстоятельство, что эти действия должны входить в круг их служебных обязанностей. Бремя доказывания отсутствия этого обстоятельства лежит на должнике. С другой стороны, кредитор, предъявляя требование к должнику, должен доказать, что конкретное лицо, чьи действия ведут к нарушению обязательства, является работником должника.

4. Ответственность должника за своих работников наступает на общих основаниях, установленных ГК. Наличие или отсутствие вины работника в совершении действий, ставших причиной нарушения обязательства, значения не имеет. Так, работник может добросовестно исполнять свои обязанности, но его действия в отношении кредитора объективно будут представлять собой нарушение обязательства со стороны его работодателя. С другой стороны, должник будет нести ответственность и тогда, когда его работник умышленно или по неосторожности нарушил свои служебные обязанности, что стало причиной неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства перед кредитором.

Статья 403. Ответственность должника за действия третьих лиц

Комментарий к статье 403

1. Передача исполнения обязательства третьему лицу допускается ГК (ст. 313 ГК) и представляется довольно распространенным явлением в гражданском и особенно в коммерческом обороте. Чаще всего это делается на основе договоров будущего должника с третьими лицами (субпоставщиками, субподрядчиками, субарендаторами и т.д.). В отдельных случаях это предусматривается законом (ст. 105 ГК) и иными правовыми актами (например, транспортными уставами в отношении перевозок прямого сообщения).

Основной смысл нормы, содержащейся в комментируемой статье, сводится к тому, что передача исполнения обязательства третьему лицу не означает передачи самого обязательства и, следовательно, ответственности за его нарушение. Впрочем, данная норма имеет диспозитивный характер. Она может быть изменена законом, в силу которого ответственность будет возлагаться на третье лицо, как это, например, имеет место при поставке продукции (товаров) ненадлежащего качества, когда к ответственности могут привлекаться изготовители продукции (товара).

2. Как правило, выбор третьего лица, привлекаемого для исполнения обязательства, осуществляет сам должник. Однако встречаются случаи, когда кредитор предписывает должнику воспользоваться услугами определенных третьих лиц для исполнения конкретных обязательств частично или полностью. Если в таком случае между кредитором и должником не будет достигнута договоренность в отношении последствий нарушения той части обязательства, исполнение которой возложено на указанное кредитором третье лицо, то должник будет нести риск нарушения обязательства третьим лицом.

3. При привлечении кредитором к ответственности должника, передавшего исполнение третьему лицу, как правило, не имеют значения объем, условия и основания ответственности третьего лица перед должником по исполнению его обязательства, определенные в их соглашении. Так, возможное освобождение должником третьего лица от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенного на него обязательства не ведет к освобождению от ответственности должника по этому обязательству перед своим кредитором.

В случае нарушения обязательства, возложенного на должника, последствия за действия третьих лиц будут определяться исходя из общих положений об ответственности. Вместе с тем необходимо иметь в виду, что норма данной статьи непосредственно не регулирует отношений между должником или кредитором, с одной стороны, и третьим лицом, исполняющим обязательство, с другой стороны.

Статья 404. Вина кредитора

Комментарий к статье 404

1. Комментируемая статья регулирует случай нарушения обязательств, который характеризуется наличием так называемой смешанной вины, т.е. вины и кредитора, и должника. В той мере, в которой нарушение обязательства было обусловлено виновными действиями кредитора, объем ответственности должника уменьшается.

При установлении вины кредитора следует по аналогии применять критерии, содержащиеся в ст. 401 (абз. 1 п. 1).

Поскольку ГК устанавливает презумпцию вины должника при нарушении обязательства и тот должен доказать наличие обстоятельств, освобождающих его от ответственности за нарушение обязательства, то на него же возложено и бремя доказывания наличия вины кредитора в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства.

2. Размер ответственности должника (т.е. сумма подлежащих возмещению убытков) может быть уменьшен, если кредитор содействовал увеличению размера убытков,

причиненных нарушением договора и такие действия могут быть поставлены ему в вину, т.е. кредитор совершил их умышленно или по неосторожности.

Размер ответственности может быть уменьшен и в случае, когда кредитор не принял разумных действий по уменьшению убытков, ставших результатом нарушения договора. Размер ответственности уменьшается на ту сумму убытков, которых можно было бы избежать, если бы кредитор действовал разумно в сложившейся ситуации. Какие действия в данном случае могут быть разумными, зависит от конкретных обстоятельств, а также обычаев, сложившихся в данной сфере гражданского оборота.

Бремя доказывания необходимости и соответствия требованию разумности действий кредитора по уменьшению размера убытков лежит на должнике.

3. Правила об уменьшении размера ответственности должника, предусмотренные п. 1 комментируемой статьи, применяются также к случаям наступления ответственности за нарушение обязательств независимо от вины должника, например в обязательствах в сфере предпринимательской деятельности.

Статья 405. Просрочка должника

Комментарий к статье 405

1. Под просрочкой должника понимается неисполнение им обязательства в срок, установленный договором, законом (иным правовым актом) или требованием кредитора в случае, когда обязательство не предусматривает срока его исполнения (ст. 314 ГК). При этом просрочка должника не наступает, если обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора (п. 3 комментируемой статьи), например при непоставке товаров должником при аккредитивной форме расчетов в случае несвоевременного открытия аккредитива кредитором. В комментируемой статье устанавливаются два последствия просрочки кредитора.

2. Согласно норме п. 1 комментируемой статьи, должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные просрочкой. Само же обязательство продолжает действовать. Кроме того, в том случае, когда в период просрочки наступила невозможность исполнения, вызванная причинами, не зависящими от сторон обязательства (ст. 416 ГК), должник тем не менее будет нести полную ответственность (возмещение убытков) за неисполнение обязательства. Иными словами, все неблагоприятные последствия наступления случайного события, препятствующего исполнению обязательства, обременяют допустившего просрочку должника.

3. Просрочка исполнения обязательства может иметь своим последствием и отказ кредитора от принятия исполнения, если в результате просрочки должника кредитор потерял интерес в исполнении обязательства (п. 2 комментируемой статьи).

Убытки, возмещения которых при этом может требовать кредитор, взыскиваются с должника за неисполнение обязательства в целом.

Статья 406. Просрочка кредитора

Комментарий к статье 406

1. Комментируемая статья устанавливает правомочия должника в случае, когда имеет место просрочка кредитора. Действия, которые рассматриваются как просрочка кредитора (отказ принять от продавца купленную покупателем вещь, непредоставление площадки для строительства объекта подрядчику и т.д.), характеризуются двумя общими критериями. Во-первых, они должны представлять собой нарушение определенной, имеющей юридическое значение обязанности. Во-вторых, совершение действий,

составляющих эту обязанность, должно быть неременной предпосылкой исполнения должником своих обязанностей.

2. В качестве последствий просрочки кредитора установлена его обязанность возместить причиненные должнику убытки. Основания этой ответственности сформулированы в п. 2 комментируемой статьи. Кредитор может быть освобожден от ответственности за такие убытки, если он докажет отсутствие своей вины в допущенной им просрочке исполнения обязательства.

3. В п. 3 комментируемой статьи предусматриваются последствия просрочки кредитора в отношении принадлежащего ему права требования процентов за время просрочки. В этом случае должник освобождается от уплаты процентов по денежному обязательству.

Глава 26. ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Статья 407. Основания прекращения обязательств

Комментарий к статье 407

1. Прекращение обязательства - завершающий этап его действия. Прекращение наступает в результате исполнения обязательства только при условии, если сторонами выполнены определенные требования, установленные ГК, иными правовыми актами или соглашением сторон. Такое положение ранее отсутствовало в гражданском законодательстве. Помимо изложенных в данной главе оснований закон устанавливает иные основания в отношении отдельных видов обязательств, например купли-продажи, аренды, поручения, подряда.

2. Примером прекращения обязательства по требованию одной из сторон могут служить ст. ст. 450, 619 и 620 ГК, в соответствии с которыми стороны договора имущественного найма вправе досрочно расторгнуть договор при определенных нарушениях его условий другой стороной.

Статья 408. Прекращение обязательства исполнением

Комментарий к статье 408

1. Основным и наиболее естественным способом прекращения обязательства является его исполнение. При этом прекращает обязательство лишь надлежащее исполнение. В соответствии со ст. 309 ГК надлежащим является исполнение, отвечающее условиям обязательства и требованиям закона и иных правовых актов.

В некоторых случаях невозможность исполнения должником обязательства возникает по вине кредитора. Одним из примеров этого является уклонение кредитора от принятия исполнения. В этом случае закон защищает интересы должника, а кредитора объявляет просрочившим со всеми вытекающими из этого последствиями (ст. 406, п. 2 комментируемой статьи).

В отношении денежных обязательств устанавливается дополнительное правило - в соответствии со ст. 327 ГК должник вправе внести причитающиеся с него деньги или ценные бумаги в депозит нотариуса, а в определенных случаях - в депозит суда. Причем должник может это сделать не только при уклонении кредитора от принятия исполнения или иной просрочки с его стороны, но и в других случаях: отсутствия кредитора, недееспособности кредитора, неопределенности по поводу того, кто является кредитором. Внесение денег или ценных бумаг в депозит считается исполнением обязательства, и потому обязательство прекращается.

Если в обязательстве или законе отсутствуют условия и требования к исполнению, обязательство должно исполняться в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычными требованиями.

2. Правило п. 2 комментируемой статьи действовало и в прежнем законодательстве (ст. 228 ГК РСФСР) и вообще является типичным условием и требованием принятия исполнения по законодательству многих зарубежных стран. Долговой документ чаще всего используется в денежных обязательствах.

Абзац 3 п. 2 комментируемой статьи устанавливает важное правило о последствиях отказа кредитора выдать расписку, вернуть долговой документ или отметить в расписке невозможность возвращения такого документа. В этих случаях должник вправе задержать исполнение, а кредитор признается просрочившим (ст. 406 ГК). При таких действиях кредитора должник в соответствии п. 3 ст. 405 ГК не считается просрочившим и не несет ответственности, установленной в п. п. 1 и 2 ст. 405 ГК.

Статья 409. Отступное

Комментарий к статье 409

В ГК РСФСР отсутствовало такое основание прекращения обязательства. Однако в дореволюционном гражданском праве России существовала возможность прекратить обязательство путем предоставления должником по согласию с кредитором взамен предмета обязательства другого имущества или денег. Такая возможность не была установлена в законе, а выводилась путем толкования нормы о праве сторон прекратить обязательство в любое время по взаимному соглашению <1>.

<1> См.: Анненков А. Система русского гражданского права. СПб., 1991. Т. III. С. 455.

В Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. имелась статья об отступном, в которой оно трактовалось как одна из разновидностей задатка.

Пункт 3 ст. 396 ГК устанавливает, что в качестве отступного может выступать неустойка. Это означает, что стороны в своем соглашении могут договориться, что сумма неустойки, в том размере, которого она достигла на момент платежа, будет являться отступным и ее уплата прекращает обязательство.

Краткость данной статьи не позволяет дать однозначный ответ на некоторые вопросы, в частности каковы предмет отступного, вид обязательства, которое может быть прекращено с помощью отступного (договорное, внедоговорное) <1>.

<1> Шилов О.Ю. Отступное в гражданском праве России. М., 1999. С. 135, 136.

Статья 410. Прекращение обязательства зачетом

Комментарий к статье 410

1. Для осуществления зачета необходимо, чтобы кредитор по одному обязательству являлся должником по другому, а должник по первому выступал кредитором по второму обязательству. Из этого требования есть два исключения - при уступке требования (ст. ст. 386, 412 ГК) и при поручительстве (ст. 364 ГК), когда не происходит такого совпадения, но установленные законом или договором лица приобретают право произвести зачет.

Требования, являющиеся предметом зачета, должны быть однородны, т.е. их предметом должны быть вещи одного вида, рода, поэтому чаще всего зачет используется

в денежных обязательствах, хотя это и не исключает его применения и к иным однородным требованиям.

Зачет возможен также только в отношении тех требований, срок исполнения которых наступил или исполнение может быть востребовано в любой момент.

Возможен также и частичный зачет, когда одно требование покрывает лишь часть другого.

2. Зачет может быть осуществлен без согласия второй стороны, в силу заявления лишь одной стороны, т.е. достаточно одностороннего волеизъявления. Зачет - односторонняя сделка, к которой применимы положения ст. ст. 154 - 156 ГК. Однако зачет может быть произведен и по соглашению сторон, а также в судебном порядке.

3. Хотя в комментируемой статье предусмотрен зачет встречного однородного требования (в единственном числе), это не означает невозможности предъявить к зачету несколько однородных требований, если их совокупная стоимость необходима для погашения всего или части основного требования.

4. При выдвижении требования о зачете в третейском суде может возникнуть следующая проблема. В статьях о зачете не уточняется правовое основание обязательств, предъявляемых к зачету. В комментариях к ГК РСФСР, изданных в 1970 г. и 1982 г., указано, что "не требуется, чтобы предъявляемое к зачету требование проистекало из того же или хотя бы однородного правового основания" (соответственно с. 341 и с. 273). Другими словами, предъявляемые к зачету требования могут иметь различные правовые основания, что на практике чаще всего означает различные договоры. Однако в Регламенте Международного коммерческого арбитражного суда (МКАС) при Торгово-промышленной палате РФ (п. 1, § 33) указано: "...ответчик вправе заявить требования, вытекающие из того же договора, в целях зачета". Таким образом, при рассмотрении спора в МКАС зачет может быть осуществлен, лишь если требования вытекают из одного договора. Это положение объясняется тем, что для рассмотрения спора в арбитражном суде стороны должны в договор включить арбитражное соглашение (или иным образом оформить свою договоренность о рассмотрении возникающих между ними споров в арбитраже), на основании которого формируется конкретный состав арбитражного суда. Осуществление зачета требований, вытекающих из различных договоров, противоречило бы вышеупомянутым правилам и требованиям.

Статья 411. Случаи недопустимости зачета

Комментарий к статье 411

1. В комментируемой статье почти полностью повторяются положения ранее действовавшей нормы ГК РСФСР, добавляется лишь еще один вид требований, который не может быть предъявлен к зачету, - взыскание алиментов.

2. Поскольку п. 2 ст. 199 ГК устанавливает, что исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре (в отличие от ранее действовавшей нормы о применении исковой давности судом независимо от заявления сторон - ст. 82 ГК РСФСР), то не допускается зачет требований, по которым истек срок исковой давности, если сторона заявила о применении срока исковой давности. Таким образом, требования, по которым срок исковой давности истек, но ни одна из сторон не заявила о его применении, могут быть предъявлены к зачету.

3. Три требования, по которым недопустим зачет (возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, взыскание алиментов и пожизненное содержание), объединяют два признака: во-первых, они связаны с личностью должника и, во-вторых, продолжительны по времени. Оба эти признака делают зачет невозможным; погашение таких обязательств зачетом пришло бы в противоречие с их целью и назначением.

4. Закон может установить и иные основания недопустимости зачета. В отличие от ранее действовавшего законодательства данная статья предоставляет и сторонам право устанавливать в договоре случаи недопустимости зачета.

Статья 412. Зачет при уступке требования

Комментарий к статье 412

Положение комментируемой статьи является частным примером более общего правила ст. 386 ГК, устанавливающего право должника выдвигать против нового кредитора все те требования, которые он имел в отношении первоначального кредитора.

Статья 413. Прекращение обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице

Комментарий к статье 413

Комментируемая статья дословно повторяет ст. 232 ГК РСФСР. Совпадение должника и кредитора в отношении юридических лиц происходит при их слиянии и присоединении, в отношении физических лиц - при наследовании имущества кредитора должником и наоборот.

Статья 414. Прекращение обязательства новацией

Комментарий к статье 414

1. Комментируемая статья более четко и определенно формулирует положения, содержащиеся в прежнем законодательстве (ст. 233 ГК РСФСР).

Новация - широко используемый в мировой практике способ замены одного обязательства другим. Основной ее характеристикой является то, что новое обязательство возникает на основе первоначального, поэтому недействительность первоначального обязательства приводит к таким же последствиям в отношении нового обязательства. Ведь именно первоначальное обязательство дает как бы толчок для появления нового, и если первое признается недействительным, то и фактически порожденное им новое обязательство также должно быть признано недействительным. Если недействительным оказывается само соглашение о новации, то это не влияет на действительность первоначального обязательства.

В п. 1 комментируемой статьи впервые в нашем законодательстве определяется понятие новации: это изменение сторонами обязательства в отношении предмета и способа исполнения.

2. Новацию важно отграничивать от изменения отдельных условий обязательства, поскольку в этих случаях наступают различные правовые последствия. Основным критерием их разграничения должно стать намерение сторон. Если стороны считают необходимым оформить изменение обязательства или его отдельных условий как новацию, они должны следовать положениям ст. 414 ГК.

3. Пункт 2 комментируемой статьи запрещает новацию обязательств, возникших в результате причинения вреда жизни или здоровью, а также по уплате алиментов, что отражает сложившуюся практику и доктрину. Новация этих обязательств вступила бы в противоречие с их целью и назначением и могла бы отрицательно отразиться на интересах сторон и (или) третьих лиц.

4. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает, что при новации прекращаются дополнительные обязательства, связанные с первоначальным. Примером таких

дополнительных обязательств могут служить залог, в том числе ипотека, поручительство, другие обеспечительные меры. Закон, однако, предоставляет сторонам право договориться об ином.

5. Упомянутая выше ст. 233 ГК РСФСР наряду с прекращением обязательства путем замены его другим (что в ГК определено как новация) содержала положение о прекращении обязательства соглашением сторон. В гл. 26 ГК отсутствует такое положение, оно включено в гл. 29, устанавливающую нормы об изменении и расторжении договоров. Статья 450 ГК гласит: "1. Изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон..." (см. коммент. к ней).

6. Обращает на себя внимание определенная общность отступного и новации, однако закон не смешивает эти понятия. Хотя внешне предоставление отступного может выглядеть как новация, эти две категории не совпадают прежде всего потому, что целью первого является прекращение обязательства и, следовательно, всех отношений между сторонами, тогда как во втором случае стороны, заменяя предмет или способ исполнения обязательства, прекращают обязательство и создают новое.

Статья 415. Прощение долга

Комментарий к статье 415

Комментируемая статья - еще один пример того, как стороны по своему усмотрению могут распорядиться судьбой обязательства. В этом отношении ГК предоставляет достаточно широкие возможности сторонам, например новация, отступное. Комментируемая статья отличается тем, что если в предыдущих случаях требуется согласие обеих сторон, то в данном случае достаточно волеизъявления одной стороны - кредитора.

В Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. и в ГК РСФСР подобная норма отсутствовала, что отвечало существу всей системы государственного регулирования экономики. Включение данной статьи в ГК - еще одна иллюстрация освобождения от ненужной зарегламентированности правового регулирования экономических отношений и перехода к рыночным отношениям, где первостепенное значение имеют воля и намерения самих участников этих отношений.

Прощение долга - односторонняя сделка, к которой применимы положения ст. ст. 154 - 156 ГК.

Статья 416. Прекращение обязательства невозможностью исполнения

Комментарий к статье 416

1. Пункт 1 комментируемой статьи практически повторяет положение ст. 235 ГК РСФСР. Различие заключается в том, что в ст. 235 речь шла об отсутствии вины должника, а в данной статье - об отсутствии вины обеих сторон.

В комментируемой статье отсутствует ссылка на ст. 401 ГК, устанавливающую вину как основание ответственности, как это было в прежнем законодательстве (там содержалась ссылка на ст. 222 ГК РСФСР).

Фактически в комментируемой статье речь идет о проблеме, подробно разработанной в доктрине и практике многих стран, равно как и в международных документах. Насколько различна употребляемая в этих случаях терминология, настолько различны и пути решения.

Очевидно, что комментируемую статью в настоящее время можно рассматривать и в контексте Конвенции о договорах купли-продажи, участницей которой является и Россия.

2. Невозможность исполнения обязательства может быть экономической, физической, юридической и др. В каждом из этих случаев стороны должны доказывать, что те или иные обстоятельства (или препятствия - по терминологии Конвенции) действительно сделали невозможным исполнение обязательства. При решении этого вопроса должны учитываться все конкретные обстоятельства, намерения и действия сторон: именно поэтому в одних случаях определенные обстоятельства будут освобождать стороны от ответственности за неисполнение, а в других те же обстоятельства не будут приводить к подобному результату.

3. При анализе статьи необходимо также учитывать ст. 451 ГК "Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств", которая, по существу, предусматривает случаи экономической невозможности исполнения обязательства.

4. В соответствии со сложившейся практикой, если одна сторона исполнила полностью или частично свое обязательство, после чего наступила невозможность исполнения, она вправе требовать исполненное обратно. В этом случае применяются нормы о возврате неосновательно приобретенного или сбереженного имущества (ст. 1102 ГК).

Но в п. 2 комментируемой статьи прямо определено, что кредитор, виновные действия которого привели к невозможности исполнения обязательства, не вправе требовать возвращения исполненного.

5. Отсутствие у должника необходимых денежных средств не рассматривается как невозможность исполнения обязательства (см. коммент. к п. 3 ст. 401).

Статья 417. Прекращение обязательства на основании акта государственного органа

Комментарий к статье 417

1. В комментируемой статье регулируется один из частных случаев невозможности исполнения обязательства, о чем в более общей форме идет речь в ст. 416 ГК. В данном случае имеется в виду юридическая невозможность исполнения обязательства полностью или частично.

В соответствии со ст. ст. 77 и 78 Конституции к органам государственной власти отнесены федеральные органы государственной власти и органы государственной власти субъектов РФ. Таким образом, акты, изданные этими органами, могут привести к последствиям, указанным в комментируемой статье: обязательство прекращается, и стороны вправе требовать возмещения возникших убытков.

2. В п. 2 комментируемой статьи предусмотрены последствия признания акта, приведшего к невозможности исполнения обязательства, недействительным. Важным здесь является то обстоятельство, что вопрос о восстановлении обязательства стороны могут решать сами, исходя из своих интересов и целей.

Статья 418. Прекращение обязательства смертью гражданина

Комментарий к статье 418

1. В комментируемой статье предусмотрены два варианта связанности обязательства с должником или кредитором: во-первых, когда исполнение должно быть произведено лично должником (например, авторский договор о написании сценария) или кредитором (например, выплата денежных сумм по алиментным обязательствам) и, во-вторых, когда исполнение иным образом связано с личностью должника или кредитора.

2. Вопрос о последствиях прекращения обязательства по данному основанию, в частности о возмещении возможных расходов и убытков, должен решаться в соответствии

с положениями о возврате неосновательно приобретенного или сбереженного имущества (гл. 60 ГК), если иное не предусмотрено в законе или договоре.

Статья 419. Прекращение обязательства ликвидацией юридического лица

Комментарий к статье 419

Ликвидация юридического лица регламентируется ст. ст. 61 - 65 ГК (см. коммент. к этим статьям). Отношения ликвидируемого юридического лица и его кредиторов в период ликвидации (т.е. с момента о ее объявлении до внесения соответствующей записи в государственный реестр) регулируют ст. ст. 63 и 64 ГК. Однако действующим законодательством предусмотрены некоторые изъятия из этого общего порядка. В частности, ст. 1093 ГК предусматривается, что обязательства ликвидируемого юридического лица по возмещению вреда, причиненного здоровью и жизни граждан, передаются его правопреемнику или платежи, которые должны быть выплачены ликвидируемым юридическим лицом по таким обязательствам, капитализируются.

Подраздел 2. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ДОГОВОРЕ

Глава 27. ПОНЯТИЕ И УСЛОВИЯ ДОГОВОРА

Статья 420. Понятие договора

Комментарий к статье 420

1. В отличие от ранее действовавших кодифицированных общегражданских законов договоры в ГК представлены в виде взаимосвязанных различных по объему нескольких совокупностей норм. Одна из них составляет рассматриваемые общие положения о договоре. Другая - гораздо более многочисленная - охватывает преимущественно соответствующие типы соглашений (отдельные виды договорных обязательств). Вместе с тем за пределами названных совокупностей своеобразное место занимают правила, относящиеся исключительно к двум особым группам договоров - учредительным и организационным.

Следуя за Гражданским кодексом РСФСР 1922 г., в котором была глава об обязательствах, возникающих из договоров, составители части первой ГК выделили подраздел, посвященный общим положениям о договоре.

Однако необходимо иметь в виду, что подобные положения сосредоточены не только в данном подразделе. Прежде всего они закреплены в первом разделе, что свидетельствует о важнейшем значении, которое закон придает договору как соглашению двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей - правоотношений. Из этого следует, что договор представляет собой юридический факт. Так, соглашением двух сторон является договор найма жилого помещения, по которому одна сторона - собственник жилого помещения или управомоченное им лицо (наймодатель) - обязуется предоставить другой стороне (нанимателю) жилое помещение за плату во владение и пользование для проживания в нем (ст. 671 ГК). Соглашением большего числа сторон может быть заключаемый производственными кооперативами (ст. 107 ГК) договор простого товарищества (договор о совместной деятельности), по которому 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 (ст. 1041 ГК).

Договоры должны выражать согласованную волю сторон, направленную на достижение соответствующей правопорядку цели. Некоторые договоры наряду с

обязательственными порождают также вещные правоотношения - правоотношения собственности, хозяйственного ведения, оперативного управления (ст. ст. 209, 294, 296 ГК). В ряде случаев договоры служат основанием возникновения не только имущественных, но и личных неимущественных правоотношений (например, договоры о продаже или иной переуступке патента на изобретение, промышленный образец).

В предусмотренных законом случаях договором может быть признан определенный официальный документ, содержащий сведения относительно происшедших обстоятельств. Согласно ст. 448 ГК имеет силу договора протокол о результатах торгов, который подписывают в день проведения аукциона или конкурса лицо, выигравшее торги, и организатор торгов.

Понятие "договор" уже понятия "сделка": сделки, как явствует из комментируемой статьи и ст. 154 ГК, могут быть односторонними и двух- или многосторонними (договоры). Тем самым договор - непременно сделка, но сделка далеко не всегда является договором. Поэтому к договорам применяются (на них распространяются) предусмотренные гл. 9 ГК правила об условиях действительности сделок, об основаниях признания их недействительными и наступающих в таких случаях последствиях, ряд других положений о сделках.

2. Следует различать понятия "договор" и "обязательство". Будучи соглашением (двух- или многосторонняя сделка) договор - это, как отмечалось, юридический факт, обязательство же - разновидность гражданского правоотношения, которое может возникнуть не только из договора, но и из других указанных в ГК оснований (ст. ст. 8, 307). Наряду с этим в гражданском обороте, законодательстве и в науке гражданского права термину "договор" придается также иное значение: нередко он используется для наименования самого правоотношения, возникшего из соглашения; примерных форм, применяемых при заключении различных договоров; документа (деловой бумаги).

Необходимо также учитывать, что на практике договорные отношения представлены и в законоположениях, в которых на первый взгляд речь идет о сугубо экономических категориях. Так, в ст. 2 ГК сформулировано в целом достаточно четкое и полное определение предпринимательской деятельности. В нем содержится указание на такие экономические явления, как пользование имуществом, продажа товаров, выполнение работ, оказание услуг, а в ст. 1 ГК провозглашается свободное перемещение на всей территории страны товаров, услуг и финансовых средств. Очевидно, что названные виды деятельности облакаются в форму различных договоров.

4. Общие положения о договоре могут применяться не только к соглашениям между двумя сторонами, но и к многосторонним договорам при условии, что это не будет противоречить правовой природе последних. Такая ситуация возникает применительно к участникам договора простого товарищества. Они не признаются должниками и кредиторами в общепринятом смысле. У каждого из них возникают права и обязанности по отношению ко всем остальным сторонам.

Статья 421. Свобода договора

Комментарий к статье 421

1. Прежде чем раскрыть содержание комментируемой статьи, нужно обратить внимание на ее название. Словосочетание "свобода договора" не следует понимать буквально, так как договор не может обладать свободой. Последняя в действительности представляет собой возможность проявления тем или иным субъектом права своей воли.

Свобода граждан, юридических лиц, а также других субъектов гражданского права по поводу заключения договора означает прежде всего их право вступать или воздерживаться от вступления в договорные отношения любого типа. Вместе с тем речь

может идти об отсутствии препятствий в определении субъектом права будущего контрагента.

Понуждение к заключению договора по общему правилу не должно иметь места. В виде исключения оно допускается, когда такая обязанность предусмотрена ГК, иным законом или добровольно принятым сторонами обязательством.

В ГК правила о заключении договора в обязательном порядке сосредоточены в специальной статье - 445. Вместе с тем в силу ст. 426 ГК не допускается отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него определенные работы. Согласно ст. 429 ГК по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг на условиях, предусмотренных предварительным договором.

В разд. IV "Отдельные виды обязательств" ГК закрепил договор банковского счета (ст. ст. 845 и 846), по которому банк обязан его заключить с обратившимся к нему клиентом. По смыслу Закона о защите прав потребителей изготовитель, исполнитель, продавец обязаны заключить с потребителем соответствующий договор, за исключением случаев, если они докажут, что его выполнение выходит за рамки их уставной деятельности или производственных возможностей. Закон о поставках устанавливает, что поставщики, занимающие доминирующее положение на товарном рынке по продаже определенных видов продукции или обладающие монополией на производство отдельных видов продукции, не вправе отказаться от заключения государственных контрактов в случае, если размещение заказа не влечет за собой убытков от ее производства.

Беспрепятственное заключение договора проявляется в возможности использования конкретных форм расчетов в реализации экономических отношений.

Согласно ст. 862 ГК при осуществлении безналичных расчетов допускаются расчеты платежными поручениями, по аккредитиву, чеками, расчеты по инкассо, а также расчеты в иных формах, предусмотренных законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. Этой же статьей сторонам по договору предоставляется право избрать и установить в договоре любую из указанных форм расчетов.

2. Закрепленное в комментируемой статье положение о праве сторон заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами, близко по своему содержанию соответствующему более общему правилу, которое сформулировано в ст. 8 ГК.

3. Впервые в российское законодательство включена норма, согласно которой стороны могут заключить так называемый смешанный договор. В нем содержатся элементы различных типов (видов) договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами.

К числу смешанных следует отнести договор, по которому одна сторона обязуется передать другой вещь в собственность, а последняя - произвести за свой риск определенную работу. В таком договоре соединены обязательства, урегулированные законом применительно к купле-продаже и подряду. В современной литературе смешанные договоры нередко называют комплексными. В качестве примера приводятся успешно зарекомендовавшие себя в мировой практике особые договоры. На основании этих договоров специализированные организации берут в аренду действующие предприятия с обязанностью без остановки производства осуществить их техническое перевооружение, замену оборудования, а также сбыт выпускаемой продукции. После реконструкции предприятие возвращается собственнику.

4. Свобода при заключении договора проявляется, как правило, и в том, что его условия формулируются по усмотрению сторон. Исключения составляют случаи, когда содержание конкретного условия предписано законом или иными правовыми актами.

Существует еще один аспект проявления свободы при заключении договора. Исключения из правила, по которому условия формулируются по усмотрению сторон, составляют случаи, когда содержание того или иного условия предписано законом или иными правовыми актами. Соотношению этих категорий с договором посвящена ст. 422 ГК; здесь имеются в виду императивные нормы.

Что же касается диспозитивной нормы, то стороны вправе своим соглашением вовсе исключить ее применение либо установить условие, которое отличалось бы от предусмотренного в ней. Как гласит закон, при отсутствии такого соглашения условие договора определяется диспозитивной нормой.

5. Заключительное правило комментируемой статьи имеет в виду только случаи, когда условие договора не определено сторонами или диспозитивной нормой. При подобных обстоятельствах соответствующие условия определяются обычаями делового оборота, применимыми к отношениям сторон (ст. ст. 5, 6, 309, 311, 312, 427 и др. ГК).

Статья 422. Договор и закон

Комментарий к статье 422

1. Норм, сходных с теми, что включены в комментируемую статью, в прежнем законодательстве не было. Тем не менее практика всегда исходила из необходимости неукоснительного соответствия договора обязательным для сторон правилам, содержащимся в законе и иных правовых актах. Названные действующие правила представляют собой не что иное, как указания относительно императивности включения в договор конкретных условий либо запрещения включения тех или иных условий.

В том случае, когда договор содержит условия, не соответствующие или противоречащие закону, либо не содержит необходимых условий, должны применяться правила главы о сделках. Имеются в виду ст. 168 "Недействительность сделки, не соответствующей закону или иным правовым актам", ст. 169 "Недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности". Вместе с тем в силу ст. 180 ГК недействительность части договора не влечет за собой недействительности прочих его частей, если можно предположить, что договор был бы совершен и без включения недействительной его части.

2. Возможна ситуация, при которой после заключения договора будет принят закон, устанавливающий для участников иные обязательные правила по сравнению с теми, которые действовали во время заключения договора. При такой ситуации условия заключенного договора сохраняют силу, однако безоговорочно. Могут иметь место случаи, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров. Другими словами, закону здесь придается так называемая обратная сила (ст. 4 ГК).

Статья 423. Возмездный и безвозмездный договоры

Комментарий к статье 423

1. В ГК впервые в российском законодательстве выделены общие нормы, закрепляющие одну из разновидностей весьма распространенной классификации гражданско-правовых договоров. В современных условиях подавляющая часть договоров является возмездной. Это обуславливается ролью гражданского права как важнейшего регулятора товарно-денежных и иных отношений при переходе к рыночной экономике.

Возмездность договора означает, что имущественному предоставлению со стороны контрагента, исполняющего свою обязанность, соответствует встречное имущественное предоставление другого контрагента. Наиболее типичным случаем такого предоставления

является плата в виде определенного денежного возмещения. Так, по договору аренды арендодатель обязан передать арендатору во временное владение и пользование имущество, за что арендатор обязан уплатить вознаграждение - арендную плату. При предоставлении каждой стороной равноценного имущества возмездность приобретает характер эквивалентности.

2. При заключении безвозмездного договора одна сторона обязуется совершить или совершает какое-либо действие в пользу другой, не получая от нее денежного вознаграждения или иного встречного предоставления (например, по договорам дарения или безвозмездного пользования).

Существование безвозмездных договоров в принципе не противоречит основным чертам складывающихся в настоящее время экономических отношений. Важное социальное значение придается, в частности, деятельности таких некоммерческих организаций, как благотворительные, культурные, образовательные и иные фонды (ст. 118 ГК). Преследующие общепользные цели добровольные имущественные взносы (пожертвования) граждан и организаций рассматриваются как особая разновидность дарения (ст. 582 ГК).

3. Некоторые договоры в силу закона могут быть как безвозмездными, так и возмездными (заем, поручение, хранение). ГК предусматривает, что договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, а также содержания или существа договора не следует иное. По легальному определению договора займа (ст. 807 ГК) он презюмируется безвозмездным. Однако ст. 809 ГК (если иное не предусмотрено законом или договором займа) допускает взимание с заемщика процентов. Договоры поручения по ГК также являются безвозмездными. Но доверитель обязан уплатить поверенному вознаграждение, если это предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором (ст. 972).

Разграничение договоров на возмездные и безвозмездные имеет несомненное практическое значение, в частности при решении вопроса об имущественной ответственности сторон. В некоторых случаях ответственность лица, не извлекающего из договора материальной выгоды, - менее строгая, чем лица, заключающего договор в своем интересе. От такого лица нельзя требовать, чтобы оно производило расходы по принятию особых мер предосторожности, по охране имущества и т.п. Так, хранитель по безвозмездному договору хранения обязан заботиться о переданном ему на хранение имуществе не менее, чем он заботился бы о своем собственном имуществе (см. ст. 891 ГК).

При применении комментируемой статьи нельзя не учитывать, что правило п. 2 не согласуется с некоторыми положениями разд. IV "Отдельные виды обязательств" ГК. По смыслу ст. 572 ГК договор дарения считается заключенным в момент передачи имущества (имущественного права) или достижения соглашения.

Из этого следует, что данный безвозмездный договор может быть реальным или консенсуальным. Пункт же 2 комментируемой статьи, содержащий определение безвозмездного договора, трактует такой договор исключительно в качестве консенсуального. Сходная ситуация характеризует и договор безвозмездного пользования имуществом. Различие заключается лишь в том, что текст ст. 689 ГК допускает возможность его возникновения вначале в момент достижения соглашения, а также и при передаче имущества.

Статья 424. Цена

Комментарий к статье 424

В соответствии с наименованием гл. 27 и содержанием многих норм ГК одним из важнейших условий возмездного договора следует признать условие о цене.

Первостепенное значение в период перехода к рыночной экономике закон придает установлению цены в договоре путем достижения сторонами соответствующего соглашения на основании свободного волеизъявления. Изменение цены после заключения договора допускается в случаях и на условиях, предусмотренных договором, законом либо в установленном законом порядке.

Такую же позицию занимает судебная практика. Оставляя без изменения решение суда, который обязал ответчика исполнить договоры бытового заказа на первоначально согласованных условиях, Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ указала следующее. Суд обоснованно признал, что между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Поэтому не может быть изменена цена договора в связи с увеличением размера расценок, которое произведено приказом по военторгу о введении регулируемых цен <1>.

<1> См.: БВС РФ. 1992. N 10.

Лишь в предусмотренных законом случаях, согласно абз. 2 п. 1 комментируемой статьи, применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами.

Устанавливаемая цена всегда точно определяется компетентным государственным органом. В отличие от нее регулируемая цена - это такая цена, когда государственными органами определяются предельные уровни или коэффициенты к ней.

До настоящего времени упомянутые в комментируемой статье законы не приняты. Область применения регулируемых цен определяется Указом Президента РФ от 28.02.1995 N 221 (в ред. от 08.08.2003) <1> и Постановлением Правительства РФ от 07.03.1995 N 239 (в ред. от 12.07.2005) <2> с одним и тем же названием "О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)". Утверждены Перечень продукции производственно-технического назначения, товаров народного потребления и услуг, на которые государственное регулирование цен (тарифов) на внутреннем рынке РФ осуществляют Правительство РФ и федеральные органы исполнительной власти; сходный Перечень, когда регулирование осуществляют органы исполнительной власти субъектов РФ, и Перечень услуг транспортных, снабженческо-сбытовых и торговых организаций, по которым органам исполнительной власти субъектов РФ предоставляется право вводить государственное регулирование тарифов и надбавок.

<1> См.: СЗ РФ. 1995. N 10. Ст. 859; N 28. Ст. 2645; 2003. N 15. Ст. 1347.

<2> СЗ РФ. 1995. N 11. Ст. 997; N 7. Ст. 690; N 17. Ст. 2002; N 32. Ст. 3942; 1997. N 27. Ст. 3232; 1998. N 32. Ст. 3907; 1999. N 1. Ст. 201; 2001. N 7. Ст. 656; N 20. Ст. 2015; N 26. Ст. 2680; N 36. Ст. 3561; 2002. N 15. Ст. 1431; 2004. N 51. Ст. 5184; 2005. N 29. Ст. 3066.

Пункт 3 комментируемой статьи по сути воспроизводит в более общем виде не применяемое с 1 марта 1996 г. правило п. 1 ст. 75 Основ гражданского законодательства, относившееся исключительно к уплате цены по договору купли-продажи. В случаях, когда условия договора и законодательство не позволяют определить цену проданного имущества, считается, что оно продано по цене, которая в момент заключения договора обычно взималась за аналогичное имущество, продаваемое при сравнимых обстоятельствах (выполненные работы, оказанные услуги).

Статья 425. Действие договора

Комментарий к статье 425

1. В ГК впервые устанавливается кратчайший отрезок времени, в течение которого соглашение становится для сторон обязательным. Договор подлежит исполнению с момента заключения. Последний же определяется в соответствии с правилами других статей ГК - 432, 433.

2. Судя по тексту комментируемой статьи, едва ли могут быть сомнения в том, что здесь имеется в виду соглашение, которое направлено исключительно на создание соответствующего правоотношения. Только в дальнейшем могут возникнуть другие последствия. Между тем некоторые авторы полагают, что с момента заключения договора наступают правовые последствия, предусмотренные договором, т.е. обязательство возникает, изменяется или прекращается <1>. Представляется, однако, что для столь распространительного толкования достаточных оснований не имеется.

<1> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая. М.: Юринформцентр, 1995. С. 412.

3. По смыслу п. 2 комментируемой статьи волеизъявлением сторон может быть установлено, что условия заключенного договора применяются также к их фактическим отношениям, которые возникли ранее заключенного договора.

4. Из текста п. 3 комментируемой статьи явствует, что сам по себе факт истечения срока действия договора еще не означает прекращения обязательства. Вместе с тем законом или договором может быть предусмотрено, что окончание срока действия договора влечет за собой прекращение обязательств сторон по договору.

5. Отсутствие такого условия в договоре не влияет на необходимость признания его действующим до указанного в нем момента окончания исполнения сторонами обязательства. Это, однако, не означает, что для стороны, нарушившей обязательство, не должны наступить соответствующие отрицательные имущественные последствия. Как гласит п. 4 комментируемой статьи, окончание срока действия договора не освобождает стороны от ответственности за его нарушение.

Статья 426. Публичный договор

Комментарий к статье 426

1. Правила о данном договоре имеют особое значение среди новелл комментируемой главы. Объясняется это прежде всего исключительной распространенностью регулируемых ими отношений. Адресатами комментируемой статьи должны быть признаны как разветвленная сеть специализированных коммерческих организаций (см. ст. 50 ГК), так и, по терминологии закона, каждый, кто к ним обратится.

Следует вместе с тем отметить, что в понятии данного договора одновременно идет речь как об уже совершенном коммерческой организацией договоре, так и об ее обязанности вступать в соответствующие договорные отношения. Если договор заключен, то неясно, какое его распространение после этого на всех лиц имеет в виду закон, поскольку с заключением договор утрачивает свойство публичности. Тем самым, на наш взгляд, происходит смешение результата совершения договора с самим процессом его заключения.

ГК содержит лишь примерный перечень сфер деятельности таких организаций (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.) и переносит центр тяжести на указание их обязанностей в самом обобщенном виде: по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг. Тем самым объектом договора могут оказаться любые действия, которые должна осуществлять соответствующая коммерческая организация по характеру своей деятельности.

Указание закона "в отношении каждого" означает, что лицом, имеющим право требовать заключения с ним публичного договора, могут быть любые физические и юридические лица. Тем самым публичный договор существенно отличается от круга потребителей, предусмотренных Законом о защите прав потребителей. Последними признаются только граждане, использующие, приобретающие, заказывающие либо имеющие намерение приобрести или заказать товары (работы, услуги) для личных бытовых нужд.

В связи с этим, как разъяснено в Приказе МАП России от 20.05.1998 N 160 <1>, нормы упомянутого Закона не распространяются на предпринимателей (физических и юридических лиц), приобретающих продукцию, товары или использующих результаты работ (услуг) в целях их дальнейшей переработки либо перепродажи, а также на юридических лиц, приобретающих товары или использующих результаты работ (услуг) для удовлетворения собственных нужд, даже если они были приобретены (заказаны) в розничной торговле или в сфере бытового и иных видов обслуживания населения.

<1> БНА. 1999. N 2; N 18 - 19.

Заключая публичный договор, коммерческая организация по общему правилу не вправе признавать чье-нибудь преимущества перед кем-нибудь. Исключение составляют случаи, предусмотренные законом и иными правовыми актами. Сходного содержания правило содержится в ст. 789 ГК применительно к отношениям по перевозке. Согласно этой статье перевозка, осуществляемая коммерческой организацией, признается перевозкой транспортом общего пользования, если из закона, иных правовых актов или выданного этой организации разрешения (лицензии) вытекает, что эта организация обязана осуществлять перевозки грузов, пассажиров и багажа по обращению любого гражданина или юридического лица.

2. Одна из особенностей публичного договора состоит в том, что цена товаров, работ и услуг, а также иные его условия устанавливаются одинаковыми для всех потребителей (т.е. граждан и юридических лиц).

Вместе с тем в сфере бытового обслуживания действуют Правила предоставления гостиничных услуг в Российской Федерации, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 25.04.1997 N 490 (в ред. от 01.02.2005) <1>. В них содержится указание на перечень категорий лиц, имеющих право на получение льгот, а также перечень льгот, предоставляемых при оказании услуг в соответствии с законами и иными нормативными правовыми актами.

<1> СЗ РФ. 1997. N 18. Ст. 2153; 1999. N 41. Ст. 4923; 2000. N 39. Ст. 3871; 2005. N 7. Ст. 560.

3. Если у коммерческой организации имеется возможность предоставления потребителю определенных товаров, услуг, выполнения для него соответствующих работ, закон не допускает ее отказа от заключения договора. Необоснованное уклонение коммерческой организации от заключения публичного договора должно повлечь за собой определенные отрицательные последствия - применение правила п. 4 ст. 445 ГК. Оно предоставляет другой стороне возможность обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор и о возмещении причиненных отказом убытков.

4. В связи с содержанием п. 4 комментируемой статьи следует учитывать, что еще до принятия ГК Закон о защите прав потребителей предоставил Правительству РФ право только в случаях, предусмотренных законодательными актами РФ, регулировать отношения по защите прав этой категории граждан. Более того, в этом Законе закреплено правило, по которому исполнитель обязан возместить потребителю убытки, причиненные в результате необоснованного отказа в заключении договора на выполнение работ или

оказание услуг. Тем самым ГК фактически не только воспринял данное положение, но и подтвердил правомерность ранее сложившейся нормотворческой практики, когда Правительством издаются постановления, утверждающие Правила, которые регламентируют отношения в отдельных отраслях сферы обслуживания. Вместе с тем в качестве подлежащих принятию обязательных правил в ГК названы " типовые договоры, положения и т.п. ".

Типовые договоры могут регулировать также имущественные отношения, выходящие за пределы сферы обслуживания. Так, Постановлением Правительства РФ от 17.07.1995 N 714, посвященным порядку контроля предприятий за целевым использованием средств краткосрочной финансовой поддержки, утвержден Типовой договор о предоставлении и возврате ссуды <1>.

<1> СЗ РФ. 1995. N 30. Ст. 2940.

Статья 427. Примерные условия договора

Комментарий к статье 427

1. Приведенный текст, ранее не известный российскому законодательству, помещен между статьями, которые посвящены также впервые закрепленным двум видам соглашений - публичному договору и договору присоединения. Во всех трех пунктах статьи речь идет как бы о предварительных условиях, которые могут быть применены сторонами путем их волеизъявления либо судом. Вместе с тем нужно подчеркнуть, что условия договора как таковые предусмотрены многими иными нормами ГК (ст. ст. 1, 421, 422, 424 - 426, 428, 431, 432 и др.).

Следует иметь в виду, что упомянутые условия должны не только служить образцом, но и быть разработанными и пригодными для договоров определенного типа (вида) и, кроме того, опубликованными в печати.

Иллюстрацией изложенного служат условия, предусмотренные Постановлением Правительства РФ от 05.02.1998 N 162 "Об утверждении Правил поставки газа в Российской Федерации" (в ред. от 07.12.2005) <1>. Они изданы в соответствии с ранее действовавшей ст. 84 Основ гражданского законодательства "Договор о снабжении энергетическими и другими ресурсами". Положения разд. VIII Правил, содержащие указания относительно ответственности за нарушение Правил поставки газа, признаны примерными условиями договоров на поставку газа. Установлено, что такие договоры заключаются в порядке, предусмотренном п. 1 ст. 428 ГК.

<1> СЗ РФ. 1998. N 6. Ст. 770; 2005. N 51. Ст. 5526.

С учетом того что согласно комментируемой статье примерные условия могут быть изложены в форме примерного договора или иного документа, содержащего эти условия, РАО "Газпром" предложено утвердить стандартные формы договоров между поставщиком газа и потребителем или газораспределительной организацией, а АО "Росгазификация" по согласованию с РАО "Газпром" - утвердить стандартные формы договоров между газораспределительной организацией и потребителем.

В названном разд. VIII Правил формулируется общее положение об ответственности поставщика, газотранспортной, газораспределительной организаций и покупателя газа за нарушение Правил в соответствии с действующим законодательством. При этом сторонам, заключившим договор, предоставлено право предусматривать дополнительные санкции за ненадлежащее исполнение обязательств в виде штрафов, пени, неустоек.

Нередко в соглашение не включается отсылка к примерным условиям договора. В таком случае подобные условия применяются к отношениям сторон в соответствии с

обычаями делового оборота, но при непереносимом условии: они должны отвечать требованиям, установленным нормами ГК - ст. 5 и п. 5 ст. 421.

Статья 428. Договор присоединения

Комментарий к статье 428

1. Обозначенное в наименовании комментируемой статьи гражданско-правовое соглашение закреплено в тексте закона впервые. Однако это название следует признать недостаточно четким, так как не может существовать договор "чего-то".

К тому же определение данного договора раскрывается в законе при помощи использования того же самого понятия. А это нарушает правила формальной логики. Очевидно также, что другой стороной принимается не что иное, как условия, сформулированные первой стороной в формулярах или иных стандартных формах. Тем самым эта сторона выражает свою волю на заключение договора как такового с первой.

Договоры путем присоединения имеют большое распространение в самых различных отраслях народного хозяйства. К ним, в частности, относятся соглашения на пользование электрической и тепловой энергией, газом и тому подобными услугами коммунальных предприятий, соглашения с транспортными организациями. В то же время в известной степени они ограничивают свободу волеизъявления присоединяющейся стороны.

2. Не должно быть сомнения в том, что в качестве такой стороны могут выступать не только граждане-потребители, но и иные участники гражданского оборота.

Соответственно, устанавливаются и различные правила на случай, если "присоединившаяся к договору сторона" потребует на основе указаний закона расторжения или изменения договора. Гражданин-потребитель обладает таким правом, когда, исходя из своих положительных интересов и имея возможность участвовать в определении этих условий, он их не принял бы. В этой связи, а также при наличии перечисленных в п. 2 ст. 400 ГК обстоятельств соглашение об ограничении размера ответственности должника по договору присоединения признается ничтожным. Что касается ситуации, при которой присоединившаяся сторона - предприниматель, то ее подобное требование удовлетворению не подлежит, поскольку можно предположить, что она знала или должна была знать, на каких условиях заключает договор.

Статья 429. Предварительный договор

Комментарий к статье 429

1. В отличие от впервые включенных в ГК норм о публичном договоре (ст. 426) и договоре присоединения (ст. 428) правила о предварительном договоре были известны российскому законодательству. Еще примечание 2 к ст. 130 Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. предусматривало возможность заключения такого договора в определенной форме, а ст. 182-а, 182-б, 182-в и 218, 219 этого же Кодекса - предварительные договоры о заключении в будущем договоров купли-продажи строений и займа. Наиболее общие положения о нем (включавшие определение) содержались в утратившей силу ст. 60 Основ гражданского законодательства.

Предварительное соглашение, способствующее упрочению договорных связей, как это явствует из закона, находится в определенном соотношении с так называемым основным договором. Последний всегда направлен на достижение вполне конкретного экономического результата. По предварительному же договору, предшествующему основному, стороны обязуются заключить впоследствии любое соглашение о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг на обусловленных предварительным

договором условиях. При этом из числа существенных условий основного договора предварительный договор должен, во всяком случае, содержать условия о предмете и сроке, в который стороны обязуются заключить основной договор. При отсутствии указания на срок основной договор должен быть заключен в течение года с момента заключения предварительного договора.

К предварительным договорам могут быть отнесены договор поручительства, заключенный для обеспечения исполнения обязательства, которое возникнет в будущем (ст. 361 ГК), договор об организации систематических перевозок грузов (ст. 798 ГК), кредитный договор, предусматривающий обязанность банка или иной кредитной организации предоставить денежные средства (кредит) заемщику (ст. 819 ГК).

Подобным договором следует признать и всерасширяющий круг действия "жилищный контракт", по которому строятся отношения между гражданином и соответствующей коммерческой организацией. Стороны обязуются в дальнейшем, по истечении срока действия контракта, заключить договор купли-продажи квартиры. Ее цена является фиксированной и зависит как от параметров заказанной квартиры, так и от срока действия контракта <1>.

<1> См.: Известия. 1995. 15 февр.

2. Как и при уклонении коммерческой организации от совершения публичного договора, в случаях нежелания стороны предварительного договора заключить основной применяются правила п. 4 ст. 445 ГК, регулирующие отношения, которые складываются при заключении договора в обязательном порядке.

3. Наряду с изложенным возможна ситуация, когда до истечения срока, в течение которого должен быть заключен основной договор, этого не последует либо одна из сторон не направит другой предложение заключить такой договор. В подобном случае обязательства, вытекающие из предварительного договора, прекращаются.

Статья 430. Договор в пользу третьего лица

Комментарий к статье 430

1. Часть правил комментируемой статьи была отражена в общих положениях об обязательствах ранее действовавших кодифицированных гражданских законов. Ныне в данную статью наряду с ними включены также некоторые другие положения, отличающиеся заметной новизной.

Тем не менее совокупность из четырех сосредоточенных в статье норм едва ли можно рассматривать в качестве гражданско-правового института <1>. Таковым принято характеризовать обособленную в рамках отрасли права группу норм, образующих известное единство и в достаточной степени автономных. Исходя из этого рассматриваемые правила должны быть квалифицированы как неотъемлемая часть общепризнанного института гражданско-правового договора.

<1> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая. М.: Юринформцентр, 1995. С. 417.

Как видно из легального определения, должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу. Тем самым действительность данного договора не ставится в зависимость от того, упомянуто ли особо в нем это лицо. Но неопременным признаком договора должно быть указание, что последнее вправе требовать исполнения обязательства в свою пользу.

Среди соглашений в пользу третьего лица, предусмотренных законом, чаще других встречается договор перевозки груза (багажа), договор страхования, договор между вкладчиком и Сбербанком или ЦБ РФ. В силу ст. 785 ГК по договору перевозки груза перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату. Согласно ст. 929 ГК по договору имущественного страхования страховщик обязуется за обусловленную договором плату при наступлении предусмотренного в договоре события возместить страхователю или иному лицу, в пользу которого заключен договор, причиненные вследствие этого события убытки в застрахованном имуществе либо убытки в связи с иными имущественными интересами страхователя в пределах определенной договором суммы. Статья 842 ГК предусматривает возможность внесения вклада в банк на имя определенного третьего лица; если иное не оговорено договором банковского вклада, 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.

От договора в пользу третьего лица нужно отграничивать договор об исполнении третьему лицу, когда стороны не имеют в виду предоставление последнему права самостоятельного требования к должнику. Так, в соответствии со ст. 509 ГК поставка товаров осуществляется поставщиком путем отгрузки (передачи) товаров покупателю, являющемуся стороной договора поставки или лицу, указанному в договоре в качестве получателя.

2. Диспозитивной и вместе с тем бланкетной является норма, по которой с момента выражения третьим лицом должнику желания воспользоваться своим правом стороны не могут без его согласия изменять или расторгать заключенный договор.

3. Должник вправе выдвигать против требования третьего лица все вытекающие из договора возражения, какие он мог бы выставить против кредитора. Здесь имеются в виду как возражения, обусловленные, в частности, невозможностью исполнения, за которую должник не отвечает, так и вытекающие из условий договора, например при несоблюдении его предписаний.

Когда третье лицо отказывается от права, предоставленного ему по данному договору, происходит трансформация последнего в обыкновенный договор, уже без осложняющих его признаков.

Статья 431. Толкование договора

Комментарий к статье 431

Сравнение названия комментируемой статьи и ее текста показывает, что закон предусматривает возможность разъяснения не только отдельных условий договора, но и соглашения как такового. Необходимость в этом чаще всего возникает вследствие недоработок, допущенных в процессе уточнения условий, а также заключения самого договора. Определенные трудности могут возникнуть при заключении смешанного договора, в котором содержатся элементы различных договорных типов (см. ст. 421 ГК).

Назначение этой деятельности состоит в обеспечении правильного использования договорной формы, применения только относящихся к конкретным имущественным связям правовых норм, предотвращения возможных ошибок при их реализации.

ГК предусматривает лишь толкование условий договора судом. Однако нет помех к тому, чтобы и стороны при необходимости воспользовались подобным приемом.

В основу толкования должно быть положено и принято во внимание буквальное, т.е. дословное, значение содержащихся в конкретном договоре (его условиях) слов и выражений. В случае неясности буквального значения условия оно должно быть выявлено

в результате сопоставления с прочими условиями и внутренним логическим содержанием договора в целом.

При невозможности определить содержание договора изложенным способом комментируемая статья предписывает выяснить действительную общую волю сторон, имея в виду цель соглашения. При этом предлагается принять во внимание "все соответствующие обстоятельства", значительная часть которых в законе перечислена.

Глава 28. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА

Статья 432. Основные положения о заключении договора

Комментарий к статье 432

1. Пункт 1 комментируемой статьи связывает заключение договора с достижением соглашения по всем его существенным условиям. Соглашение есть взаимодействие воли сторон, направленное на достижение одной и той же юридической цели. Поскольку договор есть соглашение, заключаемое не менее чем двумя сторонами, возникновение договорного обязательства требует взаимного согласования сторонами всех его существенных условий.

Существенными являются условия, которые необходимы и достаточны для заключения договора: последний не считается заключенным, если отсутствует согласование хотя бы одного из таких условий. Напротив, при его наличии по всем существенным условиям (даже если нет никаких иных) договорное обязательство вступает в действие.

В этом пункте предусматривается также, что договор считается заключенным, если он совершен в требуемой в подлежащих случаях форме. Несоблюдение требований о форме, закрепленных в законе, влечет недействительность договорных обязательств. При несоблюдении согласованной сторонами формы договор признается незаключенным.

Признание договора незаключенным влечет за собой последствия недействительности сделки (ст. 167 ГК).

При рассмотрении вопроса о наличии договоренности сторон по всем существенным условиям необходимо исходить из того, что конкретные виды договорных обязательств обладают своей спецификой. Например, многие из условий, существенных и традиционных для договора купли-продажи, не могут составлять содержание договора о доверительном управлении имуществом или депозитарного договора. Также, естественно, различны условия, характерные для договоров подряда, хранения, поручения, банковского вклада, безналичных расчетов и т.д.

В подобных случаях необходимо прежде всего обратиться к специальным нормам, которые непосредственно относятся к обязательствам данного вида. Так, например, существенные условия договорного обязательства по осуществлению безналичных расчетов, наряду с гл. 46 ГК, названы также в Положении о безналичных расчетах, а соответствующие условия депозитарного договора содержатся в Положении о депозитарной деятельности в Российской Федерации, установлении порядка введения его в действие и области применения, утвержденном Постановлением ФКЦБ России от 16.10.1997 N 36 <1>.

<1> Вестник ФКЦБ России. 1997. N 8.

Гражданско-правовая доктрина отмечает, что необходимыми, а значит, и существенными следует считать условия, выражающие природу соответствующего договора, а потому при отсутствии любого из них достигнутое соглашение не способно

придать отношениям сторон те качества, которые превращали бы эти отношения именно в обязательства данного конкретного вида.

В п. 1 комментируемой статьи указывается, что при установлении наличия в договоре всех существенных условий следует руководствоваться непосредственно требованием закона для договоров данного типа, определенностью положений договора относительно предмета договорного обязательства, а также согласованием воли сторон по кругу условий, предварительно названных существенными одной из сторон. В актах, посвященных отдельным договорам, в самой норме предусмотрено, какие условия, включенные в договор, признаются существенными.

Например, в договоре на ведение реестра владельцев именных ценных бумаг стороны должны прийти к соглашению по следующим условиям: осуществление ведения реестра по всем ценным бумагам эмитента; оказание услуг, предусмотренных договором на ведение реестра, на основе принятой регистратором технологии учета и используемого им программного обеспечения; выполнение всех типов операций в установленные сроки; предоставление на основании письменного запроса эмитента списка лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров; предоставление на основании письменного запроса эмитента списка лиц, имеющих право на получение доходов по ценным бумагам; обеспечение сохранности и конфиденциальности информации, содержащейся в реестре; обеспечение сохранности реестра, включая все документы, на основании которых осуществлялись операции в реестре (Постановление ФКЦБ России от 02.10.1997 N 27 "Об утверждении Положения о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг" (п. 4 Положения) (в ред. от 20.04.1998) <1>).

<1> Вестник ФКЦБ России. 1997. N 7.

Если в законе нет указания о том, какие условия договора следует считать существенными, руководствуются особенностями соответствующего договора.

Традиционно считается необходимым достижение соглашения по трем следующим условиям: о предмете, цене и сроке договора. Но это начало не может применяться ко всему многообразию видов договорных отношений. Очевидно, что нельзя считать для каждого договора существенным условие о цене, поскольку существуют и безвозмездные договоры (например, беспроцентный договор займа). Кроме того, по предварительному заявлению любой из сторон существенное значение может быть придано и иным ею обозначенным условиям.

2. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает стадии совершения договора; их, по крайней мере, две: предложение заключить договор и принятие этого предложения. Одна из сторон заключаемого договора берет на себя инициативу, предлагает другой стороне совершить договор. Другая сторона выражает согласие. Первое изъяснение воли есть оферта, предложение; второе - акцепт, принятие.

Направление оферты и акцепта может осуществляться одним из трех способов:

1) путем предложения совершить действие в обмен на обязательство: когда лицо предлагает товары и услуги, которые, будучи приняты, обязывают акцептанта заплатить ему за них;

2) путем предложения обязательства в обмен на совершение действия или воздержания от действия: когда лицо предлагает вознаграждение за выполнение определенного действия. После его исполнения лицо должно исполнить свое обязательство;

3) путем предложения обязательства в обмен на обязательство: в случае, когда оферта принята дающим обязательство, договор состоит из еще не исполненных обязательств обеих сторон.

Оферта и акцепт порождают определенные обязательства для лиц, их совершающих: оферта связывает оферента возможностью ее принятия в установленные сроки, а присоединение к ней акцепта обуславливает признание договора заключенным.

Статья 433. Момент заключения договора

Комментарий к статье 433

1. Комментируемая статья содержит положение о двух необходимых временных элементах заключения договора как двух соответствующих друг другу выражениях воли сторон.

Комментируемая статья определяет этап договорного процесса, который фиксирует момент заключения договора, установление факта получения лицом, направившим оферту, ее акцепта.

От момента заключения договора зависит решение многих вопросов, ибо с этого момента начинают работать его разнообразные правовые последствия. Именно тогда предложение и принятие становятся окончательно неотменимыми. Определение момента заключения договора становится весьма существенным, например если стороны для установления цены продажи сослались на цены, существовавшие на день заключения договора, а также и в ряде других ситуаций, когда возникновение обязательственных отношений связано с моментом заключения договора.

В случае если между сторонами отсутствует специальное соглашение о форме договора (например, нотариальной), договор считается заключенным с момента, когда сторона, сделавшая предложение, узнает о его принятии, т.е. когда акцепт в объективно выраженном виде воспринят оферентом. Когда же по соглашению сторон договор должен быть облечен в определенную форму, он считается заключенным с момента придания ему условленной формы.

При составлении единого документа договор считается заключенным в момент и в месте его составления. В случае обмена письмами, телеграммами, телефонограммами и т.п. момент и место заключения договора приурочиваются к моменту прибытия такого документа в место нахождения лица, направившего оферту. В отношении времени (момента) заключения договора вопрос разрешается обычно следующим образом: договор с лицом отсутствующим (равно как если для получения акцепта в оферте устанавливается определенный срок) считается заключенным с момента получения ответа лицом, сделавшим предложение.

В этом отношении представляет интерес получившая широкое распространение практика коммерческих банков, при которой заключение и исполнение договоров осуществляются электронным способом через системы электронных расчетов банков. Данный способ предполагает, что сообщение о принятии предложения заключить договор обязательно сопровождается автоматическим ответом о поступлении указанного сообщения на компьютер контрагента. Только после этого договор считается заключенным.

В случае обмена электронными документами договорная практика выработала следующие подходы к моменту заключения договора:

- 1) момент получения отправителем от получателя электронного документа "Подтверждение", заверенного электронной подписью последнего;
- 2) момент получения отправителем от получателя автоматического подтверждения (квитанции) без электронной подписи;
- 3) момент отправки электронного документа отправителем;
- 4) момент получения электронного документа получателем.

Вместе с тем из смысла оферты может вытекать иное определение момента заключения договора. Так, если оферент предлагает облечь будущий договор в

нотариальную форму или если по закону письменная или нотариальная форма признается конститутивным элементом договора, последний будет считаться заключенным в момент его надлежащего оформления.

Переговоры между так называемыми отсутствующими, а иногда и между присутствующими контрагентами продолжаются в течение более или менее длительного времени, отсутствующие контрагенты, кроме того, нередко находятся в разных местах. Важно поэтому установить, в какой момент и в каком месте договор следует считать заключенным, ибо от момента заключения договора зачастую зависит течение сроков исполнения обязательства и давностных сроков.

2. Пункт 2 комментируемой статьи указывает на то, что, если в соответствии с законом для заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключенным с момента его передачи.

Момент передачи имущества является важным конститутивным элементом при заключении реальных договоров. Например, договор дарения является договором реальным, и независимо от формы договора он считается заключенным лишь в момент передачи имущества (см. ст. 574 ГК).

Точно так же договор займа считается заключенным не только с момента достижения соглашения по всем существенным пунктам или придания соглашению предусмотренной формы, но и в дополнение к соглашению - с момента передачи денег или вещей (ст. 807 ГК).

3. Пункт 3 предусматривает, что договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом. К таким договорам относятся, как явствует из ст. 164 ГК, сделки с землей и другим недвижимым имуществом в случаях и порядке, предусмотренных ст. 131 ГК и Законом о регистрации прав на недвижимость.

Законом может быть установлена государственная регистрация сделок с движимым имуществом определенных видов. Статья 165 ГК предусматривает возможность государственной регистрации сделки в соответствии с решением суда. Такое решение вправе вынести суд по требованию одной из сторон, если другая сторона уклоняется от регистрации сделки, несмотря на соблюдение формальных требований к последней.

Статья 434. Форма договора

Комментарий к статье 434

1. Форма договора - внешнее выражение взаимного волеизъявления сторон. Для того чтобы согласованное волеизъявление стало договором, необходимо, чтобы внутренняя воля сторон была выражена вовне, т.е. объективирована в доступной для восприятия форме.

Облечение договора в надлежащую форму имеет важнейшее юридическое значение; несоблюдение требуемой законом формы может повлечь за собой недействительность договора.

Форма договора может быть либо установлена нормами права, либо свободно определяться по соглашению сторон. Закон обычно дает лишь общие указания на то, в каких случаях сделки подлежат заключению в устной, письменной (в том числе нотариальной) форме или в форме конклюдентных действий. Это действия, которые и без произнесения слов свидетельствуют о волеизъявлении лица заключить договор. Лицо, которое садится в автобус или такси, тем самым обязуется в силу возникшего договора оплатить стоимость проезда до пункта назначения, даже если оно не выразило прямого обещания это сделать. Покупатель, опуская монету в автомат или кредитную карточку в банкомат, тем самым заключает договор с продавцом или банком. В рамках общих предписаний сторонам предоставляется право выбора как формы договора, так и ее

реквизитов. Стороны могут обусловить письменную форму договора, хотя бы по закону она и не требовалась, либо нотариальную форму, хотя бы по закону достаточно было простой письменной формы. Равным образом при заключении договора в письменной форме порядок размещения текста в документе и другие реквизиты могут определяться свободным волеизъявлением сторон.

В отношении формы договора закон отсылает к формам, предусмотренным для совершения сделок, если законом для договора данного вида не установлена определенная форма. Статья 158 ГК определяет, что сделки совершаются устно или в письменной форме (простой или нотариальной).

Устные договоры заключаются посредством словесно выраженного предложения о заключении договора и принятия предложения. Так, договор розничной купли-продажи чаще всего заключается в устной форме. Покупатель устно делает предложение (оферту) приобрести товар, а продавец принимает это предложение (акцептует). Также договор мены, исполняемый при его заключении, может совершаться в устной форме независимо от стоимости обмениваемого имущества, за исключением случаев, установленных законом.

2. Пункт 2 комментируемой статьи перечисляет возможности заключения договоров о письменной форме, допуская при этом использование и иных вариантов письменной формы, если только они с достоверностью подтверждают, что документ исходит от стороны по договору.

Нормативными правовыми актами может быть ограничен выбор сторонами вариантов письменной формы договора. На современном этапе данное ограничение может быть выражено путем предписания при заключении договора в письменной форме избирать бумажный носитель. Так, ст. 4 Закона о векселе предписывает, что переводной и простой вексель должны быть составлены только на бумаге (бумажном носителе).

Для иных видов договоров предписывается только письменная форма их совершения. Так, согласно ст. 362 ГК договор поручительства должен быть совершен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность данного договора. То же правило действует, в частности, в отношении кредитного договора.

Письменные договоры заключаются путем: а) составления единого документа, подписываемого обеими сторонами; б) обмена несколькими письменными документами (письмами, телеграммами), исходящими от сторон и выражающими их согласованную волю; в) принятия к исполнению заказа контрагента.

Составление единого документа - основной, наиболее применяемый способ оформления договорных отношений. Сущность его заключается в том, что стороны подписывают документ, который содержит их взаимное волеизъявление. Договоры могут быть заключены также путем обмена письмами, телеграммами и другими письменными документами. Необходимо, однако, чтобы эти документы, поскольку они исходят от разных сторон и подписываются каждой из них отдельно, содержали взаимосогласованную волю сторон.

Перечень технических средств, содержащийся в п. 2 комментируемой статьи, составлен с учетом развития современных способов связи и предполагает обмен договорными документами, изготовленными и подписанными при помощи электронно-вычислительной техники. Комментируемая норма корреспондирует с п. 2 ст. 160 ГК "Письменная форма сделки", содержание которой учитывает в том числе и современную практику электронного документооборота со всеми необходимыми его элементами, включая так называемую электронную цифровую подпись. Последняя одновременно служит подтверждением достоверности передаваемой при помощи ЭВМ информации, а также свидетельством того, что документ составлен и подписан должным образом уполномоченным лицом.

В соответствии с п. 2 ст. 160 ГК при совершении сделок допустимо использование факсимильного воспроизведения подписи, электронной цифровой подписи либо иного аналога собственноручной подписи в случаях и порядке, предусмотренных законодательными актами или соглашением сторон. Таким образом, договоры, совершаемые и подписываемые электронным способом, в настоящее время приобрели реальную юридическую силу и соответствуют формальным требованиям к сделкам, заключаемым в простой письменной форме. Использование электронной цифровой подписи при заключении сделок регламентируется Федеральным законом от 10.01.2002 N 1-ФЗ "Об электронной цифровой подписи" <1>. Названный Закон предусматривает обязательные юридические условия, которые должны соблюдаться при использовании электронной цифровой подписи.

<1> СЗ РФ. 2002. N 2. Ст. 127.

Данные условия относятся к следующим аспектам применения электронной цифровой подписи:

- признанию равнозначности электронной цифровой подписи и собственноручной подписи (ст. 4);
- замещению печатей, т.е. признание равнозначности электронных документов, подписанных электронной цифровой подписью и документов на бумаге, подписанных собственноручной подписью и скрепленных печатью (ст. 19);
- сертификации средств электронной цифровой подписи при создании ключей электронных цифровых подписей (п. 2 ст. 5);
- использованию сертификатов ключей электронных цифровых подписей (изготовление, выдача, хранение, сведения, составляющие содержание указанных сертификатов) (ст. ст. 6, 7).

Договор может быть заключен путем принятия к исполнению заказа. Такой способ состоит в том, что одна из сторон направляет другой стороне письменное предложение о заключении договора, в котором излагается и основное его содержание. Получившая такое предложение сторона в согласованный сторонами или установленный соответствующими нормативными актами срок подтверждает согласие на принятие заказа к исполнению письмом, телеграммой и т.д.

3. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает, что письменная форма договора считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято в следующем порядке: лицо, получившее оферту, совершает в срок, установленный для ее акцепта, действия по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.п.). Таким образом, закрепляется норма, по которой совершение фактических действий стороной, которой была направлена оферта, равнозначно согласию заключить договор, если эти действия служат исполнением условий, содержащихся в предложении о заключении договора.

Развернутое описание этой нормы содержится в п. 3 ст. 438 ГК.

Статья 435. Оферта

Комментарий к статье 435

1. Оферта представляет собой сообщение о желании вступить в договор, из условий которого ясно или подразумевается, что сообщение будет связывать оферента, как только лицо, которому оферта адресована, примет его путем действия, воздержания от действия или встречным обязательством.

Предложение о заключении договора признается офертой, если оно, во-первых, содержит в себе указание на все существенные условия будущего договора и, во-вторых, достаточно определенно выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. Оферта может быть адресована одному или нескольким конкретным лицам.

Такое требование, предъявляемое к оферте, как наличие в ней существенных условий предлагаемого договора, означает, как правило, что договор включает пункты, обуславливающие предмет, цену и срок.

Возможно, однако, обращение и к неопределенному кругу лиц - со стороны предприятий связи, торговли, службы быта и др.

Если такое обращение адресовано неопределенному кругу лиц, то из предложения должна быть ясной воля заключить договор с любым отозвавшимся. Подобным предложением является помещение товара на внутренней витрине магазина либо в торговый автомат с указанием ассортимента товаров. Поэтому, оплатив товар, покупатель вправе требовать от продавца его передачи.

Оферта должна отвечать определенным требованиям: а) из нее должно определенно следовать волеизъявление на заключение договора, явно выраженное намерение лица заключить договор, а не просто информация о возможности заключения договора; б) предложение должно содержать все существенные условия договора; в) предложение адресуется конкретному лицу (иногда предложение может быть адресовано и неопределенному кругу лиц, например, выставленные в торговом зале образцы товаров).

Заключение договоров не составляет обязанности ни одной из сторон, каждая из них вправе направить оферту другой стороне. Оферта может представлять собой развернутый проект договора либо заказ, исходящий от стороны, которая нуждается в определенных услугах (например, от покупателя). Но каким бы способом оферта ни была выражена, договор признается заключенным лишь в случае прямого ее подтверждения.

2. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает, что оферта связывает направившее ее лицо с момента ее получения адресатом, т.е. лицо связано сделанным им предложением; если адресат предложение примет, соглашение считается достигнутым.

Статья 436. Безотзывность оферты

Комментарий к статье 436

Лицо, сделавшее предложение с указанием срока для ответа, связано на протяжении всего этого периода. До его истечения оно не может отменить или изменить предложение, отозвать оферту. Иные случаи, как предусмотрено комментируемой статьей, могут быть оговорены в самой оферте или могут вытекать из существа предложения или обстановки, в которой оно было сделано. То есть норма о безотзывности оферты является диспозитивной.

Положение, относящееся к отзыву оферты, может быть двояким:

- 1) оферта может быть отозвана в любое время до акцепта;
- 2) оферта становится безотзывной в силу акцепта.

Правило о том, что оферта становится безотзывной после ее акцепта, можно проиллюстрировать на примере сделок, которые затрагивают длящиеся отношения.

Каждый новый заказ составляет акцепт такой длящейся оферты. Если же лицо, направившее предложение, хочет отозвать оферту, оно может это сделать лишь на будущее, исполнив уже полученный заказ. Отзыв оферты в отличие от истечения ее срока, чтобы иметь значение, должен быть сообщен адресату. В случае акцепта при определенных обстоятельствах нет необходимости, чтобы акцепт был обязательно доведен до сведения оферента: отправка почтой письма, исполнение действия также могут быть акцептом.

При решении вопроса о том, может ли отзыв оферты быть сообщен в такой же форме (отправлением письма об отзыве или продажей одному лицу товара, предложенного для покупки другому лицу), следует учитывать, что такая форма недостаточна и отзыв оферты не считается сообщенным, пока не доведен до сведения оферента. Акцептант же не может принять оферту, если знает об ее отзыве.

Статья 437. Приглашение делать оферты. Публичная оферта

Комментарий к статье 437

1. Оферта не обязательно должна быть сделана определенному лицу, однако договор не возникает, пока она не будет принята конкретным лицом.

2. В комментируемой статье устанавливается разграничение между рекламой, а также иными аналогичными способами обращения с предложениями к неопределенному кругу лиц (например, объявлениями в газете) и публичной офертой. Предложения, описанные выше, считаются не офертой, а лишь вызовом на оферту или предложением делать оферты. Целесообразность установления такого различия на уровне ГК объясняется необходимостью исключить возможность одновременного поступления нескольких акцептов на одну и ту же оферту.

Доктрина, однако, предлагает различать предложения, сделанные неопределенному кругу лиц, и предложения, обращенные ко всем и каждому. Если предложение не имеет конкретного адреса и сделано в условиях, когда оно может вызвать неопределенное число откликов, оно считается обращенным к неопределенному кругу лиц и признается не офертой, а вызовом на оферту. Напротив, предложение рассматривается как обращенное ко всем и каждому и имеет силу оферты, если в каждый данный момент оно может быть акцептировано лишь каким-либо одним лицом и если оно в любой момент может быть снято до поступления нового акцепта.

Вызов на оферту не накладывает никаких обязательств на того, кто его сделал, - на такой вызов могут последовать разнообразные отклики. Быть может, в некоторых из них будут перечислены все условия, необходимые для заключения договора и обращенные к лицу, выступившему с вызовом на оферту. Отклики такого рода имели бы силу оферты, явившейся результатом вызова на нее. Но их нельзя считать акцептом, влекущим заключение договора, поскольку им не предшествовало предложение заключить договор в правовом смысле этого слова.

2. В пункте 2 комментируемой статьи сформулированы признаки, по которым оферта считается публичной. Она должна, во-первых, представлять собой предложение, из которого усматривается воля лица вступить в договорные отношения; во-вторых, содержать все условия, которые признаны существенными законом или являются таковыми исходя из особенностей самого договора; наконец, из предложения должна быть ясной посылка вступить в договор с любым, кто отзовется.

Примером публичной оферты является публикация в периодической печати объявлений о проведении аукциона или конкурса, т.е. приглашение на участие в публичных торгах любого, кто согласен на предложенные условия и отзовется на объявление (подав соответствующую заявку или внеся задаток в размере, сроки и порядке, которые указаны в извещении о проведении торгов).

Статья 438. Акцепт

Комментарий к статье 438

1. Акцепт оферты представляет собой выраженное словами или соответствующим поведением согласие с условиями оферты, сделанное в предписанном или указанном оферентом порядке.

При заключении договора намерение акцептанта принять предложение должно быть выражено таким образом, чтобы не было сомнений ни в отношении факта акцепта, ни в отношении совпадения условия акцепта с условиями оферты. Эти требования могут быть выражены в общем правиле, согласно которому акцепт должен быть абсолютным и соответствовать условиям оферты.

При определении того, состоялся ли акцепт, возможны проблемы. Так, предполагаемый акцепт может оказаться:

а) отказом и встречной офертой. Встречная оферта не может быть акцептом оферты. Она означает отклонение оферты и, таким образом, прекращает ее;

б) акцептом с некоторым изменением или дополнением условий. Акцепт оферты может включать условия, не содержащиеся в оферте, и в таких случаях договор не возникает, так как акцептант тем самым отказывается принять оферту и сам делает встречную оферту;

в) акцептом, неопределенным или содержащим ссылку на дополнительное согласование условий. Акцепт должен быть выражен недвусмысленно и не содержать дополнительных условий в отношении оферты. Например, ответ: "Ваш запрос привлек наше внимание" слишком неопределен для признания его акцептом. Акцепт может также содержать ссылку на подготовку более формального договора или на условия, которые должны быть предметом переговоров. В таких случаях соглашение является неполным и договор не возникает.

2. В п. 1 комментируемой статьи указывается, что акцепт должен быть полным и безоговорочным.

В этой связи возникает проблема: является ли акцепт безоговорочным, пока он не сообщен оференту. Представляется, что, когда оферта сделана, для возникновения договорного обязательства необходимо, чтобы она не только была акцептована, но и чтобы акцепт был сообщен.

В настоящее время при использовании средств электронно-вычислительной техники для заключения договоров последние считаются заключенными не только при условии, что акцепт сообщен, но также и при поступлении обратной информации о получении сообщения об акцепте оферентом на компьютер акцептанта. Такое сообщение может быть направлено посредством особого электронного документа "Подтверждение", подписанного электронной подписью акцептанта, или автоматического подтверждения (квитанции) без электронной подписи.

Принятие оферты должно отвечать определенным требованиям, чтобы иметь силу акцепта. Если оферта принимается безоговорочно, т.е. в том виде, в каком она сформулирована, без внесения каких-либо контрпредложений, такое ее принятие признается акцептом со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Ответ на предложение заключить договор (акцепт) должен быть определенным; из него должно четко явствовать намерение стороны заключить договор на предложенных ей условиях.

Если же акцептант выдвигает свои контрпредложения, например по включению в договор новых условий, отсутствовавших в предложении, либо по изменению редакции предложенных в договоре пунктов, то согласно ст. 443 ГК такой ответ на оферту признается отказом от акцепта и в то же время новой офертой.

2. В п. 2 комментируемой статьи рассматривается случай так называемого молчаливого акцепта и оговаривается, что молчание не является акцептом, если иное не вытекает из закона, обычая делового оборота или из прежних деловых отношений. Эта оговорка признает за нормами, регламентирующими понятие "молчаливого акцепта", не императивный, а диспозитивный характер.

Так, например, межбанковскими соглашениями, устанавливающими проведение расчетных операций по корреспондентским счетам банков, как правило, предусматривается возможность направления корреспонденту предложения в форме электронного сообщения. Если в течение определенного срока с момента получения подобного сообщения корреспондент не выражает в электронной форме несогласия с указанным предложением, последнее считается одобренным данным корреспондентом и вступает в силу по отношению к нему.

Если предшествующие отношения сторон складывались, например, на основе того, что заказы на товары выполняются продавцом без какого-либо иного акцепта, кроме как отправка товара, то offerent в результате приходит к убеждению, что такая практика продолжается. Таким образом, если offerent предусматривает, что акцепт может быть выражен молчанием или бездействием, явно выраженное акцептантом намерение принять предложение будет связывать offerenta.

3. Пункт 3 комментируемой статьи предусматривает, что действия по выполнению указанных в оферте условий считаются акцептом, если иное не предусмотрено законом, правовыми актами или не указано в оферте. Указанные действия должны совершаться лицом, получившим оферту, в срок, который установлен для ее акцепта.

В ряде случаев offerent может посредством прямого или подразумеваемого указания отказаться от акцепта и признать достаточным несообщенный акцепт. То есть при некоторых обстоятельствах акцепт может быть признан осуществленным, даже если остался неизвестен offerенту. В таком случае необходимы два условия. Должно быть явно выраженное или подразумеваемое указание offerenta на то, что будет достаточно особого способа акцепта. Кроме того, лицом, которому направлена оферта, должно быть совершено действие или из его поведения должно следовать намерение акцептовать оферту, причем соответственно способу акцепта, указанному offerентом. Для адресата оферты может оказаться невозможным выразить свой акцепт иначе как посредством исполнения договора. Это относится прежде всего к публичным офертам, когда оферта обращена к неопределенному кругу лиц, и по ясно выраженному указанию исполнение является способом акцепта.

Однако когда точно определенное лицо получает оферту, могущую быть акцептованной путем исполнения, необходимо более внимательно рассмотреть природу и условия оферты и выяснить, дает ли она право адресату обходиться без извещения об акцепте. Когда одно лицо письмом сообщает другому, что оно примет и оплатит определенные товары, если контрагент пошлет их ему, такая оферта может быть акцептована посылкой товара.

Если условия оферты в явно выраженной или подразумеваемой форме указывают, что она должна быть акцептована, но не путем совершения определенного действия или воздержания от него, а путем встречного даваемого акцептантом обязательства, то из этого следует, что акцепт должен быть сообщен до того, как получил силу. Однако в некоторых исключительных случаях offerent считается связанным, хотя акцепт и не был им получен. Так обстоит дело, когда акцепт дается почтой или телеграммой, причем акцепт считается совершенным, когда письмо отправлено.

Статья 439. Отзыв акцепта

Комментарий к статье 439

Оферту, направленную тому, кто не состоит в непосредственном общении с offerентом, можно акцептовать до истечения времени, указанного offerентом или разумно необходимого, учитывая характер сделки. В течение этого времени оферта является длящейся и в случае акцепта может получить силу договора. Акцепт же не является совершенным, пока он не сообщен offerенту, а из этого следует, что акцепт может быть

отозван в любое время до того, как это произошло, при условии, что об отказе сообщено до получения акцепта. После получения акцепта договор считается заключенным и речь может идти о его досрочном расторжении.

В отношении акцепта, направленного по почте, возможно руководствоваться следующим принципом: поскольку акцепт может считаться совершенным, как только письмо о нем сдано на почту, телефонный звонок или телеграмма, отменяющие акцепт, должны считаться недействительными, хотя бы они были получены offerentом ранее письма. В ином случае акцептант мог бы произвольно менять свое мнение, получая выгоду от совершенного по почте акцепта и от возможности его отмены.

Статья 440. Заключение договора на основании оферты, определяющей срок для акцепта

Комментарий к статье 440

Как явствует из комментируемой статьи, следует различать оферты двоякого рода: содержащие и не содержащие указания на срок для ответа на них. Если оферта содержит указание на такой срок, offerent обязан ожидать ответа на свою оферту в течение всего срока. В противном случае он будет вынужден возместить убытки, возникшие у другой стороны вследствие того, что она своевременно акцептовала оферту и, значит, заключила договор, становящийся, однако, неисполнимым ввиду заключения offerentом тождественного договора с другим лицом. Например, акцептовав предложение об аренде жилого дома и выехав к месту, где он расположен, акцептант вправе требовать компенсации расходов по проезду, если offerent, не дожидаясь истечения указанного им срока, сдал дом кому-либо другому.

При переговорах между отсутствующими в оферту обычно включается указание на срок, по наступлении которого offerent будет считать себя свободным от обязательств, вытекающих из сделанного им предложения. В этом случае он обязан ждать ответа до наступления обусловленного им срока и не вправе заключать тот договор с другим лицом. Получение акцепта в пределах срока, обозначенного в оферте или нормально необходимого для его получения, равносильно факту заключения договора. Поэтому, если бы offerent, не выждав истечения такого срока, заключил бы такой же договор с другим лицом, а затем получил бы от первоначального контрагента своевременно отправленный им акцепт, будучи не в состоянии теперь заключенный с первоначальным контрагентом договор выполнить, он обязан возместить убытки, которые тот понес вследствие неисполнения договора. Напротив, в случае неполучения акцепта в указанные сроки связующее действие оферты прекращается, и offerent полностью освобождается от каких бы то ни было обязательств, обусловленных ранее сделанным им предложением о заключении договора.

Иногда в оферте, сделанной присутствующему, указывается время, в продолжение которого offerent согласен ожидать ответа на нее. Такая оферта подчиняется тем же правилам, что и предложение о заключении договора, направленное отсутствующему контрагенту. Если при переговорах между отсутствующими срок для ответа в оферте не был обозначен, то считается, что срок ожидания равен времени, нормально необходимому для получения ответа. Этот срок определяется временем пробега корреспонденции в оба конца, которое, если бы впоследствии возник спор, могло бы быть установлено по данным, полученным из органов связи.

Статья 441. Заключение договора на основании оферты, не определяющей срок для акцепта

Комментарий к статье 441

1. При отсутствии в оферте указания на срок для ответа существенное значение приобретает способ, каким ведутся переговоры о заключении договора. Различают устные и письменные переговоры.

Пункт 1 комментируемой статьи регламентирует заключение договора на основании письменной оферты, не определяющей срок для акцепта. Письменной офертой считается такая, при которой для предложения заключить договор и ответа на это предложение используются разные способы связи (почта, телеграф, компьютерные сети и др.), что обуславливает определенный разрыв во времени между моментами выражения лицом своей воли и получением информации другой стороной.

Оферта, сделанная в письменной форме, требует ознакомления с ее текстом, составления ответного текста и вручения его оференту. Поэтому она связывает оферента в течение времени, нормально необходимого для получения ответа, например в пределах установленных норм пробега корреспонденции данного вида в оба конца.

Нормально необходимое время охватывает только период между моментами совершения предложения и его получения адресатом, а также принятием предложения и получения об этом информации тем, от кого оно исходит. Разумеется, сюда включается и минимально необходимое время на рассмотрение предложения. Таким образом, продолжительность нормально необходимого времени зависит в значительной мере от используемого способа посылки сообщения. Предполагается, что право выбора между ними (почта, телеграф, факс, компьютер) принадлежит лицу, которое направляет предложение либо соответственно извещает о его принятии.

Прибытие акцепта в пределах срока, нормально необходимого для данного вида корреспонденции, равносильно заключению договора.

2. Оферта, сделанная присутствующему, обычно не содержит в себе указания на срок, в пределах которого должен последовать ответ на нее. Устная оферта, независимо от того, ведутся ли переговоры при прямом общении или по телефону, связывает оферента, лишь когда она немедленно акцептуется. Тогда договор считается заключенным, а каждый из контрагентов становится носителем возникающих из него гражданских прав и обязанностей. Напротив, оферта, немедленное принятие которой присутствующим контрагентом не последовало, ни к чему не обязывает оферента, который вправе поступать теперь так, как если бы предложение о заключении договора вообще не было им сделано.

Статья 442. Акцепт, полученный с опозданием

Комментарий к статье 442

Комментируемая статья, как вытекает из ее смысла, распространяется на случаи, когда сделанное предложение содержало срок для ответа. Соответственно, опоздание определяется с учетом такого срока. Эта статья предусматривает исключение из правила, установленного ст. 440 ГК. Оно сделано в интересах лица, которому было адресовано предложение, ибо в противном случае в выделенной комментируемой статьей ситуации договор в соответствии со ст. 440 ГК следовало бы считать незаключенным. Для применения комментируемой статьи необходимо одновременно наличие двух предпосылок: а) опоздание произошло вследствие обстоятельств, относящихся к сфере деятельности третьих лиц (почты, телеграфа и др.); б) лицо, сделавшее предложение, в момент получения на него ответа должно обладать очевидными доказательствами своевременной его отсылки адресатом (имеются в виду штемпель на конверте, помещенные на телеграмме сведения о времени ее отправки и др.).

Извещение о несвоевременном получении ответа, в свою очередь, является ответом на сделанное предложение. Поэтому в таком сообщении лицо, сделавшее предложение,

может изменить ранее указанные им условия, и в этом случае наступают последствия, предусмотренные в ст. 443 ГК.

Если сторона, получившая ответ на свое предложение, не сообщит немедленно об имевшем место опоздании, предложение признается полученным ею в срок, а следовательно, договор - заключенным.

Если из полученного с опозданием акцепта видно, что он отправлен своевременно, оферент, не желая признать договор заключенным, должен немедленно уведомить акцептанта об этом, и тогда договор будет считаться несостоявшимся с отнесением убытков на счет того, в чьей имущественной сфере они наступили, т.е. на счет акцептанта. В случае невыполнения оферентом этой обязанности он должен либо исполнить договор, несмотря на прибытие акцепта с опозданием, либо возместить убытки, которые акцептант понес вследствие неисполнения договора. Возложение на оферента такой обязанности объясняется тем, что при сложившихся обстоятельствах только ему может быть известен факт прибытия акцепта с опозданием, и потому только он может своим уведомлением рассеять заблуждение акцептанта, считающего договор заключенным и производящего те или иные расходы в расчете на исполнение договора. Не направив акцептанту уведомления, оферент не сделал того, что еще можно было бы сделать для предотвращения убытков, и потому обязан их возместить.

Оферент всегда имеет возможность защитить свои интересы, потребовав фактического извещения об акцепте, и само существо оферты или обстоятельства, при которых она была сделана, могут указывать на то, что требуется извещение. В практическом плане данное правило имеет то преимущество, что оно препятствует оференту отозвать свою оферту в то время, когда акцепт находится в пути, и это дает возможность акцептанту действовать, полагаясь на акцепт с момента его отправления. Кроме того, в случае задержки или утери письма с акцептом именно оферент в первую очередь должен выяснить, почему на его оферту не получено никакого ответа; акцептант не должен думать, получен ли его акцепт.

Одно из последствий данного правила состоит в том, что оферент несет риск задержки или утраты письма с акцептом. Положения, регулирующие акцепт почтой или телеграфом (письменный акцепт), являются иллюстрацией общего правила, согласно которому, если оферент явно либо в подразумеваемой форме указал способ акцепта и он как способ связи оказался неблагоприятным или недостаточным, оферент принимает риск на себя.

Статья 443. Акцепт на иных условиях

Комментарий к статье 443

Положения, предусмотренные в комментируемой статье, относятся, как правило, к следующим случаям: сторона, которой адресовано предложение, предлагает: либо а) включить в договор новые условия, либо б) исключить из него какое-то определенное условие, либо в) изменить формулировки первоначально предложенных условий.

Ответ, свидетельствующий о согласии заключить договор на иных, чем было предложено, условиях, в соответствии с ГК признается отказом от предложения и в то же время новым предложением. Такое новое предложение обращено предполагаемым акцептантом к первоначальному оференту. Последний в данном случае уже не связан своим предложением заключить договор, а является адресатом самостоятельного предложения.

Данное правило относится как к оферте, содержащей срок для ответа, так и к оферте, сделанной без указания такого срока.

Сторона, получившая оферту и согласная заключить договор на иных, чем в ней предложено условиях, должна сообщить в нормально необходимое для этого время об

имеющихся разногласиях, а если ей был прислан проект договора - возвращает его с изложением разногласий. Составленный адресатом предложения протокол разногласий должен рассматриваться в качестве встречного предложения, т.е. как ответ о согласии заключить договор на иных условиях, что является отказом от акцепта и в то же время новой офертой.

Если сторона, направившая оферту, в нормально необходимое время не сообщит о своем согласии с изменением предложенных ею условий или об отклонении их, договор считается незаключенным.

Статья 444. Место заключения договора

Комментарий к статье 444

Выявление с необходимой точностью места, в котором должен быть заключен договор, имеет существенное значение, потому что от этого зависит решение ряда других практически важных вопросов. В частности, место совершения договора представляет интерес в процессуальном смысле, т.е. от этого зависит, какой именно суд (в смысле территориального расположения) будет рассматривать спор, возникший при заключении договора.

Комментируемая статья предусматривает две позиции при определении места заключения договора: а) когда в договоре указано место его заключения, б) когда такого указания нет. Во втором случае договор признается заключенным в месте жительства гражданина или месте нахождения юридического лица, направившего оферту.

Согласно ст. 54 ГК место нахождения юридического лица определяется местом его государственной регистрации, если в соответствии с законом в учредительных документах юридического лица не установлено иное, а в соответствии со ст. 20 ГК местом жительства гражданина признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает.

Статья 445. Заключение договора в обязательном порядке

Комментарий к статье 445

1. Заключение договора в порядке, обязательном для одной стороны, предусматривает два случая: а) когда заключение договора обязательно для стороны, которой направлена оферта; б) когда заключение договора обязательно для стороны, которая направила оферту.

Согласно ст. 426 ГК не допускается необоснованный отказ от заключения публичного договора, например отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы (п. 3), а также от заключения основного договора на условиях, предусмотренных предварительным договором, который создает для его участников обязанность по истечении определенного времени заключить предусмотренный им новый договор.

2. Комментируемая статья представляет собой вполне разумное отступление от генерального принципа свободы договора, декларируемого ст. 421 ГК, и корреспондирует с положением последней о том, что понуждение к заключению договора не допускается за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК, законом или добровольно принятым обязательством. В данном случае под понятием "закон" следует понимать более широкий термин "нормативные правовые акты", включающий помимо собственно законов указы Президента РФ, акты Правительства РФ, а также, возможно, подзаконные нормативные акты.

Так, в соответствии со ст. 26 Закона о защите прав потребителей исполнитель, занимающий доминирующее положение на рынке, обязан заключить с потребителем договор на выполнение работ или оказание услуг за исключением случаев, если он докажет, что их выполнение (оказание) выходит за рамки его уставной деятельности или производственных возможностей.

3. Пунктом 1 комментируемой статьи регламентируется случай, когда заключение договора обязательно для стороны, получившей оферту (проект договора). Эта сторона должна направить другой стороне извещение об акцепте, либо об отказе от акцепта, либо об акцепте оферты на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора) в течение 30 дней со дня получения оферты. В данном случае срок для акцепта установлен законом (самим ГК), однако рассмотрение предлагаемых условий договора и составление ответа является не правом (по общему правилу), а обязанностью акцептанта.

В силу п. 1 комментируемой статьи сторона, направившая оферту и получившая от стороны, для которой заключение договора обязательно, извещение об акцепте на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора), не обязана, вопреки правилу ст. 443 ГК, признать его отказом от акцепта и новой офертой, а вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда в течение 30 дней со дня получения такого извещения либо истечения срока для акцепта.

Пункт 2 комментируемой статьи регламентирует порядок заключения договора в случаях, когда оно является обязательным для стороны, направившей оферту. Процедура принятия или отклонения протокола разногласий к проекту договора предусматривает следующую последовательность действий.

Протокол разногласий должен быть в течение 30 дней направлен для рассмотрения стороне, являющейся оферентом. Последняя обязана в течение 30 дней со дня получения протокола разногласий известить другую сторону о принятии договора в ее редакции либо об отклонении договора. Сторона, направившая протокол разногласий, в случае отклонения протокола либо неполучения извещения о результатах его рассмотрения в указанный срок, вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда.

4. Пункт 3 комментируемой статьи указывает, что нормы, устанавливающие сроки для осуществления процедуры по заключению договора в обязательном порядке, носят диспозитивный характер. Правила о сроках, предусмотренные п. п. 1, 2 комментируемой статьи, применяются, если другие сроки не установлены законом, иными правовыми актами или не согласованы сторонами.

5. Пункт 4 комментируемой статьи предусматривает возможность заинтересованной стороны добиться принудительного заключения договора, если сторона, для которой в соответствии с ГК или иными законами заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения. В этом случае другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. Сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки.

Правила возмещения убытков предусмотрены ст. 15 ГК. Лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

Согласно ст. 393 ГК при определении убытков принимаются во внимание цены, существовавшие в день добровольного удовлетворения должником требований кредитора либо в день предъявления иска. Исходя из обстоятельств, суд может удовлетворить требование о возмещении убытков, принимая во внимание цены, существующие в день вынесения решения.

Статья 446. Преддоговорные споры

Комментарий к статье 446

При недостижении сторонами соглашения по существенным условиям договора и после того, как принятые сторонами меры по разрешению возникших разногласий оказались безуспешными, разногласия, возникающие между сторонами при его заключении, возможно передать на рассмотрение суда, арбитражного суда, третейского суда. Понятие "разногласия" может означать либо несовпадение предложенных контрагентами содержания или формулировок условий договора, либо уклонение одним из них от его заключения.

В этой связи заслуживает внимания доктринальное толкование комментируемого положения, в соответствии с которым преддоговорный спор, связанный с уклонением от заключения договора, может возбудить любая сторона, а с его содержанием - только та, которая выступила с предложением заключить договор и не согласилась с позицией контрагента в составленном им протоколе разногласий.

Споры по заявлениям о понуждении заключить договор и о разногласиях по условиям договора подлежат судебному рассмотрению: если заключение договора носит односторонне обязательный характер (см. ст. 445 ГК) в соответствии с законом или иным правовым актом или в силу положения предварительного договора; когда у одной из сторон в силу закона или иного правового акта есть право требовать заключения договора; когда между сторонами достигнуто соглашение о передаче спора на рассмотрение суда (арбитражная оговорка).

В данном случае представляет интерес позиция доктрины по преддоговорным спорам. В соответствии с ней юридические и физические лица, возбуждающие спор, не состоят в договорных обязательствах, так как договор еще не заключен. Но неправильно думать, что их вообще не связывают какие-либо гражданские правоотношения, ибо при отсутствии последних не мог бы быть возбужден и гражданский спор. В действительности гражданские правоотношения между сторонами существуют. Они порождаются либо прямыми указаниями закона, обязывающими заключить договор, либо теми предусмотренными законом юридическими фактами, которые управомочивают одну из сторон требовать заключения договора от другой стороны, либо заключенным самими сторонами соглашением вступить в договорные отношения на определенных судом условиях. Выполнение этих обязанностей, а также осуществление соответствующих им правомочий обеспечиваются передачей дела на разрешение суда. При этом разрешается спор, возникший не из заключенного договора, а в процессе его заключения.

Статья 447. Заключение договора на торгах

Комментарий к статье 447

1. Правила ГК о заключении договора в результате торгов и порядке организации и проведения последних являются новеллами.

Правовые нормы о торгах широко представлены в специальном, в том числе приватизационном, законодательстве.

К нему относятся: Закон о приватизации; Положение об организации продажи находящихся в государственной или муниципальной собственности акций ОАО на специализированном аукционе и Положение об организации продажи государственного или муниципального имущества на аукционе, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 12.08.2002 N 585 (в ред. от 04.10.2005) <1> и др.

<1> СЗ РФ. 2002. N 33. Ст. 3229; N 46. Ст. 4589; 2005. N 41. Ст. 4145.

Отношения, регулируемые комментируемыми нормами, не ограничиваются сферой приватизации.

Большое значение имеют также нормы ЛК, Законов о разделе продукции, конкурсах, о поставках, о банкротстве, о недрах; Приказа Рослесхоза от 14.04.2005 N 97 "Об утверждении Порядка проведения лесных аукционов" <1> и др.

<1> БНА. 2005. N 24.

2. В п. 1 комментируемой статьи указывается, что гражданско-правовой договор может быть заключен в результате проведения торгов. На них могут быть выставлены такие виды объектов гражданских прав, как вещи, включая деньги и ценные бумаги, а также имущественные права.

В комментируемой статье делается оговорка, что выбор для заключения договора такого способа, как торги, ограничен содержательным условием: если он не вступает в противоречие с существом договорного обязательства. Однако ГК не раскрывает данной позиции, оставляя возможность для ее произвольного толкования.

Контрагентом названного договора становится лицо, выигравшее торги. Так, право приобретения государственного или муниципального имущества принадлежит тому покупателю, который предложил в ходе конкурса наиболее высокую цену за указанное имущество, при условии выполнения таким покупателем условий конкурса. Именно с ним заключается договор купли-продажи государственного или муниципального имущества.

В то же время существует ряд исключений из этого правила. При проведении конкурса при равенстве двух и более предложений о цене государственного или муниципального имущества победителем признается тот участник, чья заявка была подана раньше других заявок.

В качестве вещи может выступать любой движимый или недвижимый материальный объект, если иное не оговорено в законе. Так, например, по Закону о разделе продукции - это минеральное сырье, поиск, разведка и добыча которого может осуществляться на территории РФ, а также на континентальном шельфе и (или) в пределах исключительной экономической зоны РФ. Закон о приватизации предусматривает продажу на аукционе имущественных комплексов федеральных унитарных предприятий (ст. 13).

Исключения из названного правила должны быть оговорены в законе. Например, из имущества должника, которое составляет конкурсную массу, исключается имущество, изъятое из оборота, имущественные права, связанные с личностью должника, в том числе права, основанные на имеющейся лицензии на осуществление отдельных видов деятельности, а также иное предусмотренное Законом о банкротстве имущество (ст. 131). Имущественное право может быть предметом торгов. В соответствии со ст. 43 ЛК участки лесного фонда предоставляются в краткосрочное пользование на срок до 1 года по результатам лесного аукциона. Посредством аукционов реализуются на внутреннем рынке из Государственного фонда драгоценных металлов и драгоценных камней РФ необработанные природные алмазы специальных размеров массой 10,8 карата и более в соответствии с Приказом Минфина России от 05.06.2001 N 42н <1>. Предметом такого аукциона является право на заключение договора купли-продажи алмазов специальных размеров.

<1> БНА. 2001. N 30.

3. Комментируемая статья называет две основные формы, в которых осуществляются торги, - это аукцион или конкурс. При аукционной форме торгов имущество или право на имущество передается физическому или юридическому лицу, предложившему наивысшую цену. Это лицо признается выигравшим торги на аукционе.

По смыслу Закона о конкурсах, конкурс - это способ выявления поставщика (исполнителя) товаров (работ, услуг) для государственных нужд, обеспечивающего лучшие условия исполнения государственного контракта.

В Законе о приватизации (ст. 13) в числе способов приватизации названы: продажа государственного или муниципального имущества на аукционе; продажа акций ОАО на специализированном аукционе; продажа государственного или муниципального имущества на конкурсе.

На аукционе продается государственное или муниципальное имущество в случае, если его покупатели не должны выполнять какие-либо условия в отношении такого имущества. Право его приобретения принадлежит покупателю, который предложит в ходе торгов наиболее высокую цену за такое имущество (ст. 18).

Специализированным аукционом признается способ продажи акций на открытых торгах, при котором все победители получают акции ОАО по единой цене за одну акцию (ст. 19).

На конкурсе могут продаваться предприятие как имущественный комплекс или акции созданного при приватизации ОАО, которые составляют более чем 50% уставного капитала указанного общества, если в отношении указанного имущества его покупателю необходимо выполнить определенные условия (ст. 20).

4. Пункт 2 комментируемой статьи определяет, что в качестве организатора торгов может выступать собственник вещи или обладатель имущественного права либо специализированная организация, например государственный заказчик в лице федерального органа исполнительной власти, а также юридическое лицо, которому государственный заказчик на условиях договора передал часть своих функций по проведению конкурса (см. Федеральный закон "О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд").

В соответствии с Положением о порядке проведения лесных аукционов, организатором лесного аукциона на уровне субъекта РФ является орган управления лесным хозяйством в соответствующем субъекте РФ, а на уровне района - лесхоз федерального органа управления лесным хозяйством. Организатор лесного аукциона осуществляет всю организационную и техническую работу по проведению лесных аукционов.

На основании Постановления Правительства РФ от 26.03.2001 N 233 "Об утверждении Правил реализации на внутреннем рынке алмазов специальных размеров массой 10,8 карата и более" (в ред. от 08.05.2002) <1> организатором аукциона является Минфин России, который по согласованию с МАП России определяет порядок его проведения.

<1> СЗ РФ. 2001. N 13. Ст. 1365; 2002. N 20. Ст. 1859.

Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает норму, действие которой распространяется на случаи, когда заключение договоров о продаже вещи или имущественного права осуществляется только путем проведения торгов: такие случаи должны быть прямо названы в ГК или ином законе.

В соответствии со ст. 13 Федерального закона от 23.06.1999 N 117-ФЗ "О защите конкуренции на рынке финансовых услуг" (в ред. от 30.12.2001) <1> перечень финансовых организаций, привлекаемых для осуществления отдельных операций со средствами соответствующего бюджета, определяется путем проведения открытого конкурса.

<1> СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3174; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2.

В ст. 110 Закона о банкротстве установлено, что продажа предприятия-должника осуществляется в порядке, установленном федеральным законом, путем проведения открытых торгов в форме аукциона, если иное не установлено этим Законом.

5. Пункт 5 комментируемой статьи предусматривает, что аукцион и конкурс, в которых участвовал только один участник, признаются несостоявшимися. Это соответствует положению ст. 18 Закона о приватизации, устанавливающей, что аукцион по продаже государственного или муниципального имущества, в котором принял участие только один участник, признается несостоявшимся.

В соответствии с Законом о разделе продукции, если объявленный конкурс или аукцион признан несостоявшимся в связи с участием в нем только одного инвестора, соглашение может быть заключено с данным инвестором, принявшим участие в этом конкурсе или в аукционе, на условиях конкурса или аукциона.

Пункт 6 комментируемой статьи устанавливает, что правила организации торгов и порядок их проведения, предусмотренные ГК (ст. ст. 448 и 449), применяются и к публичным торгам, проводимым в порядке исполнения решения суда, например если речь идет о процедуре ликвидации несостоятельного предприятия, осуществляемой по решению арбитражного суда, а также во всех иных случаях, предусмотренных процессуальным законодательством. Названные положения ГК корреспондируют со ст. ст. 54 и 63 Закона об исполнительном производстве, которые устанавливают, что продажа недвижимого имущества должника осуществляется путем проведения торгов специализированными организациями, имеющими право совершать операции с недвижимостью, в порядке, предусмотренном законодательством РФ. Порядок проведения торгов определяется ГК.

Статья 448. Организация и порядок проведения торгов

Комментарий к статье 448

1. Пункт 1 комментируемой статьи предусматривает, что порядок проведения торгов может быть двояким: могут проводиться как открытые, так и закрытые аукционы и конкурсы. Они различаются по кругу лиц, которые могут принять участие в торгах: это могут быть любые лица или специально приглашенные на торги.

Закон о конкурсах называет виды конкурсов, посредством которых организатор конкурса осуществляет размещение заказов на поставки товаров (работ, услуг) для государственных нужд. Они включают: открытые и закрытые конкурсы (в том числе двухэтапные). Наиболее предпочтительным, по смыслу данного закона, является открытый конкурс.

Организатор конкурса по согласованию с уполномоченным федеральным органом исполнительной власти вправе проводить закрытые конкурсы в случаях, если:

- предметом государственного контракта являются поставки товаров (работ, услуг) для нужд обороны и безопасности государства в части, составляющей государственную тайну;
- технически сложные товары (работы, услуги) производятся ограниченным числом поставщиков (исполнителей).

Закон о банкротстве предусматривает, что продажа предприятия осуществляется путем проведения открытых торгов в форме аукциона. Однако в случае, если в состав имущества предприятия входит имущество, относящееся к ограниченно оборотоспособному имуществу, продажа предприятия осуществляется только путем проведения закрытых торгов. В закрытых торгах принимают участие лица, которые в соответствии с федеральным законом могут иметь в собственности или на ином вещном праве указанное имущество (ст. 110).

Законодательством могут быть предусмотрены определенные ограничения действия данной статьи ГК. Так, в процессе приватизации не могут быть покупателями и участвовать в конкурсе, аукционе юридические лица, в уставном капитале которых доля Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований превышает 25%.

2. В п. 2 комментируемой статьи определяется порядок информирования о проведении торгов. Извещение о проведении торгов должно быть сделано организатором аукциона или конкурса не менее чем за 30 дней до проведения торгов. При открытых торгах информация о их проведении сообщается посредством публикации в периодических изданиях объявления о проведении аукциона или конкурса. При закрытых торгах производится рассылка приглашений в адрес конкретных претендентов, при этом перечень участников, которым рассылаются приглашения, публикуется в открытой печати. Данный пункт предусматривает необходимый перечень сведений, которые должны содержаться в извещении. К таким сведениям относятся: сведения о времени, месте и форме торгов (т.е. проводятся ли торги в форме аукциона или в форме конкурса), их предмете и порядке проведения, в том числе об оформлении участия в торгах (например, путем подачи в соответствующие сроки заявки установленного образца), порядке определения лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене.

Указанный перечень сведений является обязательным, но не исчерпывающим. При проведении отдельных видов аукционов и конкурсов обязательным может быть включение и иной информации.

Обязательному опубликованию в информационном сообщении о продаже государственного и муниципального имущества подлежат следующие сведения:

наименование государственного органа или органа местного самоуправления, принявших решение об условиях приватизации имущества, реквизиты указанного решения;

наименование имущества и иные позволяющие его индивидуализировать данные (характеристики имущества);

способ приватизации;

начальная цена;

форма подачи предложений о цене;

условия и сроки платежа, необходимые реквизиты счетов;

порядок, место, даты начала и окончания подачи заявок (предложений);

исчерпывающий перечень представляемых покупателями документов и требования к их оформлению;

срок заключения договора купли-продажи;

порядок ознакомления покупателей с иной информацией, в том числе с актом инвентаризации, условиями договора купли-продажи;

ограничения участия отдельных категорий физических и юридических лиц в приватизации имущества.

При продаже государственного или муниципального имущества на аукционе, специализированном аукционе или конкурсе также указываются:

порядок определения победителей;

размер, срок и порядок внесения задатка, необходимые реквизиты счетов;

место и срок подведения итогов;

условия конкурса (при продаже государственного или муниципального имущества на конкурсе);

форма бланка заявки (при продаже акций на специализированном аукционе).

3. Пункт 3 комментируемой статьи регламентирует порядок отказа организатора открытых и закрытых торгов от проведения аукциона или конкурса. Организатор открытого аукциона может отказаться от его проведения в любое время, но не позднее чем за 3 дня до его проведения, отказ от проведения открытого конкурса объявляется не позднее чем за 30 дней до его проведения.

Эта норма является диспозитивной, поскольку в комментируемой статье указывается, что этот порядок действует, если иное не предусмотрено в законе или в извещении о проведении торгов. Если организатор открытых торгов отказался от их проведения с нарушением указанных сроков, он обязан возместить участникам

понесенный ими реальный ущерб. Иной порядок предусмотрен для возмещения вреда, понесенного участниками закрытого аукциона или закрытого конкурса в случае, когда организатор торгов отказался от их проведения: организатор торгов обязан возместить реальный ущерб независимо от того, в какой именно срок после направления извещения последовал отказ от торгов.

4. В п. 4 комментируемой статьи изложены правила внесения задатка, а также его возвращения участникам торгов. Задаток возвращается в двух случаях: а) если торги не состоялись; б) если лица участвовали в торгах, но не выиграли их. Если же лицо выиграло торги, сумма внесенного им задатка засчитывается в счет исполнения обязательств по заключенному с ним договору. Так, в соответствии с Положением об организации продажи государственного или муниципального имущества на аукционе для участия в аукционе претендент вносит задаток на счет (счета) продавца. Договор о задатке заключается в порядке, предусмотренном ст. 428 ГК. Размер задатка, срок и порядок его внесения, реквизиты счета (счетов) продавца, порядок возвращения задатка и иные условия договора о задатке, определенные продавцом в качестве условий договора присоединения, публикуются в информационном сообщении о проведении аукциона. Документом, подтверждающим поступление задатка на счет (счета) продавца, является выписка (выписки) со счета (счетов) продавца. Задаток возвращается участникам аукциона, за исключением его победителя, в течение 5 дней со дня подведения итогов аукциона. Задаток, внесенный покупателем на счет (счета) продавца, засчитывается в оплату приобретаемого имущества.

5. Пункт 5 комментируемой статьи устанавливает правила подписания протокола о результатах торгов. Протокол о результатах торгов имеет силу договора, а значит, по отношению к нему действуют все положения о заключении договора.

Форма протокола и процедура его подписания не являются единообразными.

Положение об организации продажи государственного или муниципального имущества на аукционе устанавливает, что решение продавца об определении победителя оформляется протоколом об итогах аукциона, составляемым в двух экземплярах, в котором указывается имя (наименование) победителя аукциона и предложенная им цена покупки имущества. Протокол об итогах аукциона направляется победителю аукциона одновременно с уведомлением о признании его победителем.

Подписанный уполномоченным представителем продавца протокол об итогах аукциона является документом, удостоверяющим право победителя на заключение договора купли-продажи имущества.

В случае уклонения от подписания протокола лицо, выигравшее торги, утрачивает внесенный им задаток, а организатор торгов, уклонившийся от подписания договора, обязан вернуть задаток в двойном размере, а также возместить лицу, выигравшему торги, убытки, причиненные участием в торгах, в части, превышающей сумму задатка.

Если предметом торгов было только право на заключение договора, то такой договор должен быть подписан сторонами не позднее 20 дней или иного указанного в извещении срока после завершения торгов и оформления протокола. Так, лицо, выигравшее лесной аукцион, и организатор лесного аукциона в тот же день подписывают протокол лесного аукциона, который имеет силу договора. В протоколе лесного аукциона указываются: границы участка лесного фонда; виды лесопользования; объемы (размеры) лесопользования; размеры платы за пользование участком лесного фонда и порядок ее внесения (п. 35 Положения о порядке проведения лесных аукционов).

Статья 449. Последствия нарушения правил проведения торгов

Комментарий к статье 449

В комментируемой статье не устанавливается перечень нарушений правил проведения торгов, вследствие которых последние могут быть признаны судом недействительными. К таким нарушениям могут быть отнесены: отказ в принятии заявки на участие в торгах; нарушение сроков рассмотрения заявки, сокрытие информации о вещи или имущественном праве, выставляемых на торги; необоснованный отказ от продажи вещи или имущественного права; разглашение сведений о конкурсантах или участниках аукциона до начала конкурса или аукциона; отказ от оплаты покупки лицом, выигравшим торги.

В силу п. 2 комментируемой статьи признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги. Признание договора, заключенного на торгах, недействительным влечет последствия недействительности сделки, предусмотренные ст. 167 и другими статьями ГК в зависимости от конкретных нарушений, допущенных при проведении торгов.

Основания признания недействительными сделок по приобретению (в том числе в результате аукциона и конкурса) приватизируемых предприятий регламентированы в Законе о приватизации. Например, в случае, если впоследствии будет установлено, что покупатель государственного или муниципального имущества не имел законного права на его приобретение, соответствующая сделка признается ничтожной.

Глава 29. ИЗМЕНЕНИЕ И РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА

Статья 450. Основания изменения и расторжения договора

Комментарий к статье 450

1. В комментируемой статье предусматриваются три вида оснований изменения и расторжения договора в период его действия, изложенные соответственно в п. п. 1 - 3. Законодатель при этом исходит из принципа стабильности договора. Нормы, содержащиеся в статье, применяются ко всем видам гражданско-правовых договоров.

2. В п. 1 содержится положение об изменении и расторжении договора по соглашению сторон. Это наиболее приемлемый и безболезненный способ изменения и прекращения договора, не требующий обращения в суд на предмет утверждения соглашения. Под изменением договора понимается трансформация любого или нескольких его условий, составляющих содержание договора (см. ст. 432 и коммент. к ней), в том числе условий по исполнению договорных обязательств, предусмотренных в ст. ст. 309 - 328 ГК. Под расторжением договора понимается досрочное прекращение неисполненного (полностью или частично) договора по основаниям, не предусмотренным ст. ст. 407 - 419 ГК. Расторжение договора отлично от недействительности договора, регулируемой ст. ст. 166 - 179 ГК о недействительных сделках.

Соглашение об изменении и прекращении договора может быть по иску третьего лица признано судом недействительным, если оно нарушает его права и законные интересы или противоречит закону.

3. В п. 2 комментируемой статьи включены нормы об изменении и расторжении договора по требованию одной из сторон, рассматриваемому в судебном порядке. Предусматриваются две такие возможности.

В первом случае речь идет о существенном нарушении договора другой стороной как основании изменения и расторжения договора. Понятие существенности нарушения договора основано прежде всего на применении экономического критерия. Сторона, заявившая в суде требование об изменении или прекращении договора, должна доказать, что при продолжении действия договора она может понести ущерб в форме упущенной выгоды и тех расходов, которые возникли в процессе исполнения договора.

Понятие существенности нарушения договора может быть также связано с причинением неимущественного вреда, например в безвозмездных договорах. Существенность нарушения договора определяется судом. Однако возможны случаи, когда она предопределяется законом. Так, согласно ст. 523 ГК нарушение договора поставки сторонами предполагается существенным, поскольку не доказано обратное, в случаях поставки товаров ненадлежащего качества; с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок; неоднократного нарушения сроков поставки товаров; неоднократного нарушения сроков оплаты товаров и неоднократной невыборки товаров покупателем.

Во втором случае изменение и расторжение договора допускается по основаниям, прямо предусмотренным ГК, другими законами или договором. В качестве таких оснований выступают действия (бездействие) стороны договора, создающие условия для возможного причинения ущерба другой стороне, хотя они непосредственно не связаны с нарушением договорного обязательства. Типичным примером такого рода действий (бездействия) могут служить действия стороны, формулирующей условия договора присоединения в ущерб интересам другой стороны (п. 2 ст. 428).

4. В п. 3 комментируемой статьи содержится норма, допускающая односторонний отказ от исполнения договора (см. ст. 310 и коммент. к ней). Такой отказ возможен тогда, когда он предусмотрен законом или соглашением сторон.

По закону односторонний отказ от исполнения договора чаще всего допускается по таким договорам, как договоры об оказании услуг (например, по договору поручения - ст. 977 ГК); договор возмездного оказания услуг (ст. 782 ГК), банковского счета (ст. 859 ГК) и банковского вклада (ст. 837 ГК); иным договорам, в которых право одной из сторон на односторонний отказ от исполнения договора неразрывно связано с юридической конструкцией соответствующего договора.

Право на односторонний отказ от исполнения договора может предусматриваться в самом договоре на стадии его заключения или изменения в форме заключения дополнительного соглашения с указанием условий его осуществления.

Односторонний отказ от исполнения договора, осуществленный в соответствии с законом или договором, является юридическим фактом, ведущим к расторжению или изменению договора. Обращение в суд стороны, приводящее в действие такой односторонний отказ, не требуется. Однако другая сторона, считающая указанный односторонний отказ неправомерным, может, если это не противоречит закону, оспаривать его в судебном порядке.

Статья 451. Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств

Комментарий к статье 451

1. В отличие от ст. 416 ГК о невозможности исполнения обязательства в комментируемой статье речь идет о затруднительности исполнения договорного обязательства. Исполнение такого обязательства в принципе остается возможным. Но оно становится экономически обременительным для одной или всех участвующих в договоре сторон по причине существенного изменения обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора. Под такими обстоятельствами следует понимать находящиеся вне контроля сторон экономические (наличие товара на рынке, способы его доставки, рыночные цены на товар и рабочую силу и т.п.), правовые и иные факторы, существовавшие в стране (странах), отдельных регионах на момент заключения договора. Изменение данных факторов в период действия договора не связывается с действием непреодолимой силы. Для целей комментируемой статьи понятие существенного изменения обстоятельств, которое должно иметь место после заключения договора, дается

в ее п. 1. Причины, вызвавшие такое изменение, не могут быть преодолены заботливыми стараниями сторон договора. При этом предполагается, что ни одна из сторон не несет риска имущественных потерь, вызванных существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора. Подобного рода риск, например, несет подрядчик по договору подряда за выполняемую им работу (ст. 705 ГК).

Существенное изменение обстоятельств, ведущее к созданию экономической затруднительности в исполнении договорных обязательств, в отдельных западных странах нередко именуют экономической невозможностью исполнения обязательств.

2. В п. 2 комментируемой статьи предусмотрен двухэтапный порядок изменения и расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств.

На первом этапе сторонам вменяется обязанность проведения переговоров о возможности достижения соглашения о приведении договора в соответствие с существенно изменившимися обстоятельствами или о его расторжении. Данный этап необходимо рассматривать как своеобразную стадию для решения в претензионном порядке вопросов, связанных с судьбой договора.

На втором этапе в случае недостижения между сторонами указанного соглашения вопрос об изменении или расторжении договора решается судом.

Основанием для изменения или расторжения договора служит одновременное наличие четырех условий, указанных в п. 2 комментируемой статьи. При этом - согласно п. 4 комментируемой статьи - предпочтение отдается расторжению договора. Изменение договора допускается лишь в случаях, прямо названных в данном пункте. При расторжении договора законодатель не предусматривает возможности возмещения убытков потерпевшей стороне. Суд уполномочен лишь решать вопросы о справедливом распределении между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением договоров.

Статья 452. Порядок изменения и расторжения договора

Комментарий к статье 452

1. В п. 1 комментируемой статьи содержится норма, касающаяся формы соглашения об изменении и расторжении договора. Такое соглашение должно быть совершено в той же форме, что и договор. Устной форме договора может соответствовать устное соглашение. Письменная форма договора требует соглашения в письменной форме: простой или нотариально удостоверенной в зависимости от предписания закона и условий договора.

Следует, однако, иметь в виду, что норма п. 1 комментируемой статьи имеет диспозитивный характер. Она применяется в случае, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота. Действие данной нормы распространяется на соглашения, предусмотренные п. 1 ст. 450 и п. 2 ст. 451 ГК.

2. В п. 2 комментируемой статьи устанавливается судебная процедура рассмотрения возникающих вопросов, связанных с возможным изменением и расторжением договора непосредственно самими сторонами. При недостижении соглашения сторона, иницилирующая изменение или расторжение договора, может обратиться с иском в суд только после получения отказа другой стороны в принятии ее предложения либо неполучения ответа в установленный срок. Данный срок может быть указан в названном предложении или установлен законом либо договором. В случае неопределенного срока он равняется 30 дням со дня сделанного стороной предложения об изменении или расторжении договора.

Статья 453. Последствия изменения и расторжения договора

1. В п. п. 1 и 2 комментируемой статьи устанавливаются общезакрепительные нормы, касающиеся изменения и расторжения договора. При изменении договора вытекающее из него обязательство продолжает действовать в измененном виде, при расторжении договора договорное обязательство прекращается.

Момент наступления указанных в п. п. 1 и 2 комментируемой статьи последствий зависит от оснований и способов изменения и расторжения договора (п. 3). При наличии соглашения сторон (п. 1 ст. 450 и п. 2 ст. 451 ГК) действует диспозитивная норма права. Договорное обязательство изменяется или прекращается с момента заключения такого соглашения, если иное не оговорено соглашением или не связано с характером изменения договора. Например, стороны могут договориться о том, что договор будет изменен или расторгнут через определенный промежуток времени после заключения соглашения в связи с необходимостью совершения сторонами каких-либо действий. Если договор изменяется или расторгается в судебном порядке (п. 2 ст. 450 и п. 2 ст. 451 ГК), то действует императивная норма. Договорное обязательство изменяется и прекращается с момента вступления в законную силу решения суда.

К сожалению, в п. 3 комментируемой статьи не предусмотрен момент одностороннего изменения и прекращения договорного обязательства, не требующего обращения в суд (п. 3 ст. 450 ГК). Очевидно, в этом случае договор может быть расторгнут или изменен в срок, указанный в законе, ином правовом акте, договоре или определяемый обычаями делового оборота, а при отсутствии такого указания в разумный срок, устанавливаемый стороной, односторонне отказывающейся от полного или частичного исполнения договора. В данном контексте понятие разумного срока предполагает предоставление другой стороне достаточного времени, необходимого для возможного оспаривания в судебном порядке в тех случаях, когда это не противоречит закону (см., например, ст. 977 ГК), заявленного отказа от исполнения договора.

2. В п. 4 комментируемой статьи содержится норма о невозможности возврата сторонами того, что было исполнено ими по договору до момента его изменения или расторжения. Данная норма имеет диспозитивный характер. Она не подлежит применению, если иное установлено законом или соглашением сторон. Так, согласно п. 2 ст. 475 ГК, покупатель вправе при продаже ему вещи ненадлежащего качества расторгнуть договор и, возвратив такую вещь продавцу, потребовать от него возврата уплаченной за нее суммы.

3. В п. 5 комментируемой статьи предусматривается единственный случай возмещения убытков, связанный с изменением и с расторжением договора. Речь идет о возмещении потерпевшей стороне убытков, причиненных другой стороной в результате существенного нарушения ею договора (подп. 1 п. 2 ст. 450 ГК). Причиной возникновения таких убытков служит факт существенного нарушения договора одной из его сторон, а не изменение или расторжение договора, как ошибочно указано в п. 5 комментируемой статьи. Последнее является следствием существенного нарушения договора, а не причиной возникновения убытков. Дополнительно к указанному случаю не исключается также возможность взыскания убытков в пользу потерпевшей стороны в случаях, предусмотренных в подп. 2 п. 2 ст. 450 ГК. В качестве примера можно сослаться на п. 2 ст. 428 ГК, допускающий ответственность по договору присоединения.

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ
ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН
О ВВЕДЕНИИ В ДЕЙСТВИЕ ЧАСТИ ПЕРВОЙ ГРАЖДАНСКОГО
КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

(в ред. Федеральных законов от 16.04.2001 N 45-ФЗ,
от 26.11.2001 N 147-ФЗ)

Статья 1

Комментарий к статье 1

Часть первая ГК была введена в действие с 1 марта 1996 г. В то же время в данном Законе содержатся уточнения этого общего правила применительно к соответствующим видам отношений. Так, гл. 4 ГК была введена в действие со дня опубликования данного Закона.

Иной срок введения в действие был установлен для гл. 17 ГК (см. коммент. к ст. 13).

Статья 2

Комментарий к статье 2

Закон РСФСР от 25.12.1990 N 445-1 "О предприятиях и предпринимательской деятельности" <1> утратил силу в полном объеме. Все вопросы регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей решены в действующем в настоящее время Законе о государственной регистрации.

<1> Ведомости РСФСР. 1990. N 30. Ст. 418.

Статья 3

Комментарий к статье 3

В комментируемой статье используется иная, чем в ст. 2, терминология. Соответствующие разделы Основ гражданского законодательства, а также Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде от 23.11.1989 N 810-1 (в ред. от 07.03.1991) <1> не "утратили силу", а "не применяются" на территории РФ. Однако последствия того и другого одни и те же. Названные в ст. ст. 2 и 3 нормативные правовые акты являются недействующими и не подлежат применению на территории РФ.

<1> Ведомости СССР. 1989. N 25. Ст. 481; 1991. N 12.

Статья 4

Комментарий к статье 4

1. В связи с принятием и вступлением в силу части второй и части третьей ГК на территории РФ подлежит применению в части, не противоречащей законодательству РФ, только разд. V Основ гражданского законодательства.

2. Вводный закон в первоначальной редакции не содержал указаний на то, что на территории России продолжают действовать акты Верховного Совета РСФСР, Верховного Совета РФ, Президиума Верховного Совета РСФСР, а также не являющиеся законами нормативные акты Верховного Совета СССР и Президиума Верховного Совета СССР, что порой приводило к трудностям в судебной практике при решении вопроса о возможности их применения к конкретным гражданско-правовым отношениям.

Внесенные Федеральным законом от 26.11.2001 N 147-ФЗ изменения в Вводный закон позволили обеспечить единообразие в перечне правовых нормативных актов, которые подлежат применению в части, не противоречащей ГК, и впредь до введения соответствующих федеральных законов действуют по вопросам, которые согласно части второй ГК могут регулироваться только федеральными законами.

Статья 5

Комментарий к статье 5

Часть первая ГК, как общее правило, не имеет обратной силы и применяется к правоотношениям, которые возникли после введения ее в действие. Вместе с тем многие отношения, регулируемые гражданским законодательством, носят длящийся характер. Поэтому отдельные права и обязанности, возникшие уже после вступления в силу части первой ГК, подпадают под ее действие.

Статья 6

Комментарий к статье 6

1. В изъятие из общего правила о том, что часть первая ГК вступает в силу с 1 января 1995 г., установлено, что гл. 4 вступает в силу со дня официального опубликования части первой ГК.

2. В гл. 4 ГК содержится исчерпывающий перечень организационно-правовых форм коммерческих организаций, создаваемых после дня официального опубликования части первой ГК, т.е. 8 декабря 1994 г.

Учредительные документы созданных ранее товариществ подлежали приведению в соответствие с нормами гл. 4 ГК до 1 июня 1995 г.

Учредительные документы созданных ранее товариществ с ограниченной ответственностью, АО закрытого и открытого типа, производственных кооперативов действовали в части, не противоречащей нормам ГК, и подлежали приведению в соответствие с этими нормами в сроки, которые были определены соответствующими Законами об ООО, об АО, производственных кооперативах.

3. К индивидуальным (семейным) частным предприятиям, а также предприятиям, созданным хозяйственными товариществами и обществами, общественными и религиозными организациями, объединениями, благотворительными фондами, и другим не находящимися в государственной или муниципальной собственности предприятиям, основанным на праве полного хозяйственного ведения, до их преобразования или ликвидации применялись нормы об унитарных предприятиях, основанных на праве оперативного управления.

Учредительные документы этих предприятий подлежали приведению в соответствие с нормами части первой ГК в порядке и в сроки, которые должны были быть определены при принятии Закона о государственных и муниципальных унитарных предприятиях.

Согласно ст. 37 Закона об унитарных предприятиях уставы унитарных государственных и муниципальных предприятий подлежали приведению в соответствие с нормами данного Закона в срок до 1 июля 2003 г.

Статья 7

Статья 8

Комментарий к статье 8

В настоящее время на территории России действуют оба Закона - о государственной регистрации и о регистрации прав на недвижимость. Поэтому законы и иные нормативные правовые акты, определявшие до введения в действие части первой ГК порядок регистрации предприятий, утратили силу.

Однако следует учитывать, что Закон о регистрации прав на недвижимость не распространяется на морские суда, суда внутреннего водного транспорта, воздушные суда и космические объекты.

Нормы о государственной регистрации прав на морские суда предусмотрены КТМ. Правила о государственной регистрации прав на внутренние водные суда установлены КВВТ. Пока отсутствуют федеральные законы о государственной регистрации прав на воздушные суда и космические объекты.

Статья 9

Комментарий к статье 9

Если сама сделка была заключена до 1 января 1995 г., но требование о признании ее недействительной или о применении последствий ее недействительности были заявлены после 1 января 1995 г., суд, арбитражный суд, третейский суд должны применить при рассмотрении данных требований нормы части первой ГК независимо от времени совершения такой сделки. Таким образом, в данном случае нормы ГК будут иметь обратную силу.

Однако при рассмотрении дела суд обязан учитывать правило части второй ст. 10 Вводного закона, согласно которому к предусмотренному п. 2 ст. 181 ГК иску о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности, право на предъявление которого возникло до 1 января 1995 г., применяется срок исковой давности, установленный для соответствующих исков ранее действовавшим законодательством.

Статья 10

Комментарий к статье 10

В соответствии с Федеральным законом от 26.11.2001 N 147-ФЗ в ст. 10 Вводного закона внесены изменения, содержание которых состоит в следующем. К требованиям, по которым сроки исковой давности истекли до 1 января 1995 г., должны применяться не только действовавшие до 1 января 1995 г. сроки исковой давности, но и правила их исчисления.

Отсутствие в тексте Вводного закона указания на правила исчисления сроков исковой давности приводило к тому, что суды по требованиям, давность по которым истекла до 1 января 1995 г., но применяемым после этой даты, руководствовались правилами исчисления сроков исковой давности, установленными ГК. Такой подход приводил к нарушению прав лиц, по требованиям которых сроки исковой давности истекли до 1 января 1995 г.

Статья 11

Комментарий к статье 11

В данном случае имеет место применение обратной силы закона к исчислению срока приобретательной давности, по истечении которого лицо, владеющее имуществом в соответствии со ст. 234 ГК, становится собственником этого имущества. После введения в действие части первой ГК прошло более 8 лет. Правило ст. 11 в настоящее время практически имеет значение для случаев владения недвижимым имуществом.

Статья 12

Комментарий к статье 12

При применении данной статьи необходимо учитывать правило ст. 6 Федерального закона от 26.01.1996 N 15-ФЗ "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" <1>, согласно которой правила о порядке заключения и форме договоров отдельных видов, а также об их государственной регистрации применяются к договорам, предложения заключить которые направлены после введения в действие части второй ГК. К договорам, предложения заключить которые направлены до 1 марта 1996 г. и которые заключены после 31 марта 1996 г., применяются нормы части второй ГК о форме договоров отдельных видов, а также об их государственной регистрации.

<1> СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4553.

Статья 13

Комментарий к статье 13

Указание на Закон об обороте земель сельскохозяйственного назначения включено в текст ст. 13 Вводного закона Федеральным законом от 16.04.2001 N 45-ФЗ.

ЗК и Закон об обороте земель приняты и введены в действие. Глава 17 ГК введена в действие Федеральным законом от 16.04.2001 N 45-ФЗ.

Статья 14

Комментарий к статье 14

Непосредственно в ГК предусмотрены две разновидности кооперативов: производственные и потребительские, правовое положение которых в соответствии с ГК подлежало урегулированию Законами о производственных кооперативах (ст. 107) и о потребительских кооперативах (ст. 116). Сельскохозяйственные кооперативы непосредственно в ГК не названы. Однако организация и деятельность сельскохозяйственных кооперативов обладает определенной спецификой. В комментируемой статье предусмотрено, что особенности создания и деятельности сельскохозяйственных кооперативов (производственных, перерабатывающих, обслуживающих сельскохозяйственных производителей) будут определены Законом о сельскохозяйственной кооперации. В настоящее время Федеральный закон от 08.12.1995 N 193-ФЗ "О сельскохозяйственной кооперации" (в ред. от 11.06.2003) действует с рядом изменений <1>.

<1> СЗ РФ. 1995. N 50. Ст. 4870; 1997. N 10. Ст. 1120; 1999. N 8. Ст. 973; 2002. N 12. Ст. 1093; 2003. N 2. Ст. 160; 167; N 24. Ст. 2248.
